الجـامعة الإسلاميَّة في لبنـان
كلـــــــيـــَّــة الــحـــقـــــوق

النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية

رسالة أعدَّت لنيل شهادة الماستر في القانون العام

إعداد الطالبة
إسراء رحمن جبر

لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور محي الدين القيسي	رئيساً
الدكتور عباس نصرالله	عضواً
الدكتور غادي مقلد	عضواً

خلدة

٢٠١٤ – ٢٠١٥

إنَّ كليَّة الحقوق في الجامعة الإسلاميّة في لبنان، غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة، وهي تُعبِّر عن رأي كاتبها فقط.

الآية

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة المائدة، الآية (١)

الإهداء

إلى مَنْ جعل مشواري العلمي ممكناً... إلى أغلى الوجود...

أبي العزيز

إلى مَنْ تحت قدميها جنتي... إلى مَنْ تقف قواميس الشكر عاجزة عن تعبير حبي وامتناني لها...

إلى أمي

إلى مَنْ ساندني وآزرني في دربي...

أخواتي وأخوتي

إلى الشموع التي تحترق لتضيء للآخرين...

الأستاذ علي هادي

إليهم جميعاً أهدي جهدي المتواضع هذا

الشكر والتقدير

الحمدُ لله ربّ العالمين، والصّلاةُ والسَّلام على سيِّد الخلقِ والمُرسلين، المصطفَى الأمين، نبيّنا "محمد"(ﷺ)...

اوَّل ما كان على كل انسان أنَّ يعترف بفضل الآخرين عليه، كان لا بدَّ لي في هذا المقام أن أتقدَّم بالشكر والثناء لكلِّ مَنْ ساعدني، ومدَّ لي يد العون لإنجاز هذا العمل الذي بين أيديكم.

وأخص بالشكر أولاً معالي وزير النفط الأستاذ الدكتور عادل عبد المهدي، ومعالي وزير الرياضة والشباب الأستاذ عبد الحسين عبطان، والأستاذ محمد حسين الأسدي، والأستاذ عبدالله الغرباوي أعضاء مجلس التنمية المستقل، الذين تابعونا وأشرفوا على جميع خطواتنا طيلة مدة الدراسة.

ولا يفوتني أنْ أتقدم بخالص شكري وتقديري إلى الملحقية الثقافيية العراقية في بيروت وأخص بالذكر الأستاذة الدكتورة أحلام الباهلي.

كذلك أتقدم بالشكر إلى أساتذتي الأفاضل، الأستاذ الدكتور حسن الجلبي رئيس الجامعة، والأستاذ الدكتور رامز عمّار – نائب عميد كلية الحقوق.

والشكر موصول إلى أستاذي الفاضل، الأستاذ الدكتور محي الدين القيسي، الذي تفضَّل – مشكوراً – بالإشراف على رسالتي، وقد فتحَ لي أبوابَ كنوزِ معرفتهِ، فكانَ الأبَ والأستاذَ والمشرفَ والمُرشدَ لي، بما قدَّمهُ من توجيهاتٍ وآراءٍ علميةٍ قيِّمة...

وأسجِّل شكري وامتناني – أيضاً – إلى أساتذتي الأكارم، وإلى أعضاء لجنة المناقشة، لصبرهم، ولما منحوا هذه الرسالة، من الجهد والوقت، في تسجيل ملاحظاتهم، لتكون على أحسن وأمثل صورة...

كما أتقدم بالشكر إلى الدكتور محمد هاني فرحات، وإلى الدكتور هشام الحسيني مدير الشؤون الإدارية في الجامعة الإسلامية، والسيدة إيمان مغنية رئيسة قسم الموارد البشرية في الجامعة الإسلامية، والسيدة بتول خليل (مكتبة خليل)، لدعمهم المتواصل، وتعاونهم، وتشجيعهم، وتقديمهم لي كل التسهيلات، سدَّد الله خطاهم...

وخاتمة، الشكر – أولاً وأخيراً – للهِ الواحد الأحد الذي مكّنني، وأعانني في البحث والدراسة، وإلى كل من مدَّ لي يَدَ العون والمساعدة...

الباحثة

المقدمة

تُعرَّف العقود التي تُبرم بين الدول والأشخاص الأجنبيَّة منذ زمن ليس بقصير، حيث تعهد الدول إلى هؤلاء الأشخاص بتنفيذ بعض المشاريع التي تهمّها، مثل استغلال الثروات الطبيعيَّة فيها، وبناء المصانع، والمطارات، والسدود، والمجمّعات السياحيَّة، وفتح القنوات، وشق الطرُق، كما يمكن أنْ تعهد اليهم بتطوير أو حتى إدارة بعض هذه المشاريع.

وتسعى الدول إلى التعاقد مع الأشخاص الأجنبيَّة للقيام بهذا العمل عادةً، بسبب افتقارها إلى كفاية رؤوس الأموال الوطنية، أو إلى الخبرة الفنيَّة والإدارية المتطوّرة اللازمة لذلك، وهو أمر يمنح ذلك التعاقد دوراً حيوياً في تنمية وتطوير تلك الدول.

وبقدر ما لهذه العقود من أهميَّة، تثير دراستها صعوبة تنجم عن التفاوت في مراكز الأطراف من الناحية القانونيَّة والاقتصاديَّة؛ فالدَّولة هي شخص من أشخاص القانون الدولي العام، والقانون العام الداخلي وكلاهما، يمنحانها سلطات أو مزايا سيادية لا يتمتَّع بها الشخص الأجنبي المتعاقد معها سواء أكان فرداً أم شركة، وفي مقابل ذلك، لا تزال هذه الدَّولة في مركز اقتصادي أضعف بكثير من ذاك الذي يتمتَّع به الشخص الأجنبي المتعاقد معها، وهو أمر أسهم إلى جانب تميّز محل هذه العقود والأسباب الدافعة إلى إبرامها وخصوصية الشروط الواردة فيها مثل شرط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد، في منح هذه العقود ذاتيه واستقلالية عن باقي عقود التجارة الدوليَّة العادية، ما دفع الفقه إلى البحث عن نظام قانوني آخر غير ذاك الذي ينظّم عقود التجارة الدوليَّة التقليدية ليحكم العقود التي تكون الدَّولة طرفاً فيها، وهو بدوره ما أثار النزاع حول الطبيعة القانونيَّة لهذه العقود وماهية القانون الواجب التطبيق عليها والجهة المختصَّة بتسوية المنازعات الناشئة عنها، فكيِّفت مرة على أنَّها عقد من عقود القانون الدولي العام، وأخرى على أنَّها عقود إدارية، وبينما حاول اتِّجاه فقهي إخضاع هذه العقود للقانون الوطني للدولة المتعاقدة، حاول آخر إخضاعها للقانون الدولي العام، ودعا ثالث إلى إخضاعها إلى نظام قانوني مستقل عن القانون الوطني للدولة المتعاقدة وعن القانون الدولي العام، وإذا كانت الغالبية العظمى من هذه العقود تنصُّ على أنَّ التحكيم هو الوسيلة المتّبعة لتسوية المنازعات الناشئة عنها، فإنَّ هذا لا يعني خلو المسألة من المشاكل، فالتحكيم يعاني في هذه العقود من مشاكل خاصة فضلاً عن مشاكله العامة.

الأسباب الداعية إلى لاختيار البحث:

من الأسباب التي شدّتني لاختيار هذا الموضوع ليس فقط ما يُثار من مشاكل قانونيَّة وفنيّة بل

إنَّ كثرة الدراسات حول هذه العقود وتشعّبها وتعاقبها، ليست كافية لتغطية هذا الموضوع تغطية كافية على اعتباره من المواضيع التي تطرح مفاهيم متجدّدة تبعاً للتغيّر المُستمر الذي تشهده الحياة الاقتصاديَّة الدوليَّة، وما يستتبعه من تطوُّر لدور الدَّولة على مسرح العلاقات الدوليَّة، وتطوُّر أشخاص المجتمع الدولي على ضوء تطور هذه المعطيات.

إشكالية البحث:

إنَّ مشكلة تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على عقود الدَّولة تعكس الصراع الفكري بين الفقهاء؛ هذا الصراع الذي يتعيّن حسمه بما يحقّق التوازن المطلوب بين حرية التعاقد باعتبارها الأساس الذي تقوم عليه التجارة الدوليَّة من ناحية، والعدالة الاجتماعية بوصفها الدرع الذي يقي الطرف الضعيف اقتصادياً من تحكّم الأقوياء من ناحية أخرى(١).

ونتيجةً لهذا الصراع صارت مثل هذه العقود أرضاً خصبة لأعمال كلّ النظريات التقليدية والحديثة المستحدثة في إطار النظرية العامة للعقود الدوليَّة.

فالعقود التي تُبرمها الدول مع الأشخاص الأجنبيَّة التابعة لدول أخرى تثير العديد من المشاكل القانونيَّة حول تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق الذي ينبغي أنْ يطبق على هذا النوع من العقود، ولكي نتمكن من تحديد النظام القانوني المناسب لمثل هذه العقود، لا بدّ لنا من معرفة ماهيتها وتحديد طبيعتها وما هي الضوابط القانونيَّة التي تحدّد معالم هذه العقود؟ وماهي معايير دوليَّة هذه العقود؟ ما هي صور هذه العقود، والطرُق المناسبة لتسوية منازعاتها؟

منهجية البحث:

للإجابة عن الإشكاليات أعلاه، تمَّ الاعتماد على منهج استنباطي تحليلي في الغالب، فوقفت في الفصل الأوَّل لهذه الدراسة عند تحليل جملة من الضوابط التي تحدّد ماهية هذه العقود، فحاولت أنْ أضيف المنهج التحليلي للوصول إلى المعنى الحقيقي لهذه العقود، وذلك من خلال البحث في التعريف لهذه الطائفة من العقود ثمَّ إظهار طبيعتها وخصائصها كذلك تكييفها القانوني، ومن ثمَّ تناولت وضع

---

(١) د.حفيظه الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٣، ص٢٢

المتعاقد الأجنبي مع الدَّولة لتحليل المقاربة الواقعة بين مركز هذا الأخير سواء أكان شخصاً طبيعياً أم شخصاً اعتبارياً خاصاً، بينما حاولت في الفصل الثاني أنْ أترجم نتائج الخصوصية والدوليَّة التي تنفرد بها عقود الدَّولة، ونتائجها المؤثرة في تحديد النظام القانوني الملائم لحكم عقود الدَّولة، وذلك انطلاقاً من أنَّ هذه العقود تنتمي أساساً إلى فئة عقود الدَّولة، وهذا ما يؤدِّي إلى صلاحية مبدأ قانون الإرادة أنْ يتولى تحديد هذا القانون الواجب التطبيق، فعرجت إلى إبراز دور هذا المبدأ، ومدى قابليته للانطباق على عقود الدَّولة.

إنَّ تخلّف اتفاق الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، لن يؤدِّي بطبيعة الحال إلى إفلاتها من سلطان قانون ما، فحاولت إيراد آراء الفقهاء التي تنازعت لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الدَّولة، بين مَنْ يسعى إلى توطين العقد وإخضاعها للقانون الوطني للدولة المتعاقدة، تحت آراء ونظريات متعدّدة، تختلف حجة وتتفق غاية، وبين مَنْ يرى أنَّ القانون الوطني للدولة المتعاقدة لا يناسب هذه العقود ليحكمها، بل لا بدَّ من إخضاعها لقانون ذو بُعدٍ دولي، حيث تجعل من القانون الدولي والتحكيم صالحاً لتنظيم هذا النوع من العقود.

هيكلية البحث:

لدراسة النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، تمَّ تقسيم الدراسة إلى فصلين، الأوَّل تناول "ماهية عقود الدَّولة"، والذي تمَّ تقسيمه على مبحثين: المبحث الأوَّل ناقش "مفهوم عقود الدَّولة"، والمبحث الثاني تمَّ البحث فيه "أطراف العقد المُبرم بين الدَّولة الأشخاص الأجنبيَّة"؛ أما الفصل الثاني المعنون "القانون الواجب التطبيق على العقد المُبرم بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة ووسائل تسوية منازعاتها"، فقد تمَّ تقسيمه على ثلاث مباحث، تناول المبحث الأوَّل "تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة"، والمبحث الثاني بحث في "تدويل عقود الدَّولة أو إخضاعها لقانون ثالث مستقل"، أما المبحث الثالث فقد ناقش "وسائل تسوية منازعات عقود الدَّولة".

الفصل الأوَّل
ماهية عقود الدَّولة

تلجأ الدَّولة أو أحد الأجهزة التابعة لها بوصفها سلطة عامة إلى إبرام عقود مع أطراف أجنبيَّة، لتحقيق أهداف تختلف عمَّا يسعى الأفراد إلى تحقيقه، وهو "تحقيق المنفعة العامة"، ويُطلق على هذا النوع من العقود عادة اسم "عقود الدَّولة" (State Contracts)[١].

ومن أمثلتها: عقود الامتيازات النفطية، عقود المشاركة، عقود المقاولة، عقود المساعدة الفنيَّة، عقود الترخيص الصناعي، عقود تسليم المفتاح، عقود تسليم المنتج في اليد، وعقود المقاولات العامة.

وتقتضي دراسة ماهية هذه العقود الخوض في مفهومها وتحديد أطرافها؛ لذلك، ستنصبُّ الدراسة في هذا الفصل على محورين وذلك بتخصيص مبحث لكلٍّ منهما وفقاً لما يأتي:

المبحث الأوَّل: مفهوم عقد الدَّولة.

المبحث الثاني: أطراف عقد الدَّولة.

---

(١) د.سامية راشد، دور التحكيم في تدويل العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص١٦.

المبحث الأوَّل

مفهوم عقود الدَّولة

إن تحديد مفهوم هذه العقود أمر يستلزم التعريف بها وبطبيعتها أولاً ومن ثمَّ بحث نظامها القانوني ثانياً، لذا قُسِّم هذا المبحث على المطلبين الآتيين:

المطلب الأوَّل: التعريف بعقود الدَّولة

المطلب الثاني: التكييف القانوني لعقود الدَّولة "الطبيعة القانونيَّة"

المطلب الأوَّل: التعريف بعقود الدَّولة

لا يزال العقد الإداري وإنْ كان يتَّسم بصفة الدوليَّة ينتمي إلى القانون العام الذي يسعى إلى تحقيق المنفعة العامة[١]، فعلى الرغم من الازدواجية في كيانه، والتي تتمثَّل في التعايش بين عناصر العقد الإداري وعناصر العقد الدولي، وعلى الرّغم من تجاهل قانون التجارة الدوليَّة غالباً للامتيازات الممنوحة للإدارة في هذا العقد، إلاَّ أنَّه يمكن القول إنَّ العقد الإداري الدولي هو: عقد دولي بامتياز[٢]؛ وبناءً على ما تقدَّم سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأوَّل: طبيعة العقد الدولي.

الفرع الثاني: صور العقد الدولي.

الفرع الثالث: معايير دوليَّة العقد الدولي.

الفرع الأوَّل: طبيعة العقد الدولي

لقد عرَّف الفقيه "جان بيير ريغلي" (Jean Pierre Regli) عقود الدَّولة بأنَّها عقود شبيهة بعقود القانون العام: طرفاها الدَّولة أو جهاز حكومي يتبع الدَّولة، وشخص طبيعي أو اعتباري خاص، وتتعلَّق هذه العقود عادة ببناء مجمّع صناعي متكامل، وبتقديم المساعدة الفنيَّة من قِبَل الشركة الأجنبيَّة، كما أنَّها تتعلَّق في بعض الأحيان باستخراج، وتصنيع، وتوزيع المنتجات الأوَّلية، وهو يقتضي إنشاء تجهيزات

---

(١) د.محمد عبد المجيد إسماعيل، تأملات من العقود الدوليَّة وأثر العولمة على عقود الدَّولة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٢٨٨.

(٢) ينظر: د.هاني محمود حمزة، النظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية الدوليَّة أمام المحكم الدولي، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، ٢٠٠٥، ص٩ – ١٠.

ضخمة واستثمارات كبيرة، ما يجعل من هذه العقود عقوداً طويلة المدة نسبياً، كما أنَّه اعتبر هذه العقود بما تشمله من استثمارات ضخمة تهدف إلى تحقيق التنمية الاقتصاديَّة للدولة الطرف فيها(١).

من هنا، يمكن اعتبار العقد الدولي وبحكم طبيعته، ينتمي بعناصره الذاتية لعدَّة أنظمة قانونيَّة مختلفة، أو بالأحرى هو العقد المتضمِّن لعنصر أجنبي واحد أو أكثر؛ حيث إنَّ الصفة الأجنبيَّة في العقد الدولي يمكن أنْ تتطرَّق إلى كلّ عنصر من عناصر العقد لتجعله يتَّسم بالطابع الدولي، وقد تواتر الفقه على تعريف العقد الدولي بأنَّه العقد الذي يتضمن عنصراً أجنبياً سواء تعلق هذا العنصر بأطرافه أو أهدافه أو محل إبرامه أو بمكان تنفيذه أو بموضوعه(٢).

وقد عرفه البعض الآخر على أنه العقد الذي يبرم بين دولة نامية أو من يعمل معها ولحسابها، ومشروع خاص أجنبي يكون موضوعه أما استغلال ثروة طبيعية، أو إقامة منشآت صناعية بهدف التنمية لأجل طويل(٣).

أو بأنَّها: عقود الاستثمار أو عقود التنمية الاقتصاديَّة، وكل العقود التي تُبرمها الدَّولة أو الأجهزة التابعة لها مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي والتي تتعلق بمباشرة الأنشطة التي تدخل في اطار خطط التنمية الاقتصاديَّة للبلاد(٤).

وقد عرفه البعض الآخر بأنَّه العقد الذي يتمُّ إبرامه من قِبَل أحد أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره باستخدام وسائل القانون العام، وذلك بتضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، ويخضع لنظام قانوني واحد على الرغم من اتِّصاله من خلال عناصره بأكثر من دولة، وذلك بخضوعه لقانون الدَّولة التي يتبعها الشخص المعنوي العام المتعاقد(٥).

---

(١) علاء محي الدين مصطفى: التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدوليَّة في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدوليَّة وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٨، ص٦١ – ٦٢؛ كذلك: د.حفيظة السيد الحداد، ص٣٠.

(٢) د.هشام صادق، تنازع القوانين، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، ص٦٤٥.

(٣) د.عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، عقود التنمية الاقتصاديَّة في القانون الدولي الخاص، مكتبة النصر، القاهرة، ١٩٩١، ص٢٢.

(٤) د.عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، من دون سنة نشر، ص١.

(٥) د.عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٨٧.

(*) وإلى جانبه كلّ من: Seidl-hotenveldern، Bockstiegel؛ أنظر: حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٤٩.

أما الأستاذ Mcnair(*)، فقد عرَّف عقود الدَّولة من خلال تعداد العناصر المميَّزة للعقد، فاعتبر أنَّ "عقود الدَّولة هي العقود التي تُبرم بين دولة وشخص خاص أجنبي يمنح سلطات متميّزة، طويلة المدة، تثير فكرة الحماية الدبلوماسية للدولة، الطرف الأجنبي، وتتضمَّن شرط تحكيم، وتخضع في جانب منها للقانون العام، وفي الجانب الآخر للقانون الخاص"(١).

وقد اقترحنا تعريف للعقد الدولي على أنَّه: العقد الذي يتعلق بمصالح التجارة الدوليَّة، أي هو العقد الذي يُبرم بين طرفين أحدهما الدَّولة الوطنية وطرف أجنبي؛ سواء أكان شخصاً معنوياً، أو طبيعياً، لغرض تسيير مرفق عام أو استغلاله تحقيقاً للمصلحة العامة، ويتضمَّن انتقالاً للسلع والخدمات والأموال عبر الحدود.

إلاَّ أنَّنا سنتطرَّق للتعريف الأوَّل بتفصيل أكثر، من خلال فقرتين تشتمل الفقرة الأولى على أطراف العقد، والثانية على تنفيذ العقد.

الفقرة الأولى: أطراف العقد الدولي

إنَّ العقد الدولي ينشأ عن طرفين وطني وأجنبي، أو بين دولة وشخص أجنبي مستثمر تابع لدولة أخرى، وسنوضِّح هذا بشكل مفصَّل في المبحث الثاني من هذا الفصل. إلاَّ أنَّنا سنميِّز في النبذة الأولى بين العقود الداخلية التي تُبرمها الدَّولة وبين العقود الخارجية في النبذة الثانية.

النبذة الأولى: العقود الداخلية التي تُبرمها الدَّولة

تبرم الدَّولة أو أحد الأجهزة التابعة لها ثلاثة أنواع من العقود(٢) وهي:

١- العقد الإداري الداخلي، والذي تعتمد الدَّولة في إبرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله حيث تخضع لقواعد القانون الإداري ولاختصاص القضاء الإداري.

٢- عقود مدنية داخلية "وطنية" تُبرمها باعتبارها شخصاً عادياً تخضع لقواعد القانون المدني ولاختصاص القضاء العدلي.

---

(١) د.هاني محمود حمزة، مرجع سابق، ص٤٠.

(٢) د.محي الدين القيسي، محاضرات في التحكيم في عقود الدَّولة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن الأكسيد، ألقيت في المؤتمر العالمي الأول للتحكيم الدولي من تنظيم مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم، قطر، ٢٠ – ٢٢ كانون الثاني/يناير، ٢٠٠٨، ص١.

٣- عقود دوليَّة تُبرمها باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون العام الدولي تخضع لقواعد قانونيَّة دوليَّة.

النبذة الثانية: العقود الخارجية التي تُبرمها الدَّولة الوطنية:

يُقصد بها العقود التي لا تُبرم بين الدَّولة ووطنيين من جنسيتها، ولكن تُبرم مع أشخاص أجنبيَّة وقد تُعدُّ من عقود الدَّولة، وقد لا تُعدُّ منها، وتخرج عن نطاق هذه الدراسة وهي المعاهدات بين الدول، العقود المندمجة في معاهدات، العقد المُبرم بين الدَّولة والمنظمات الدوليَّة.

فالأصل أنَّ الاتفاقات والعقود بين الدول يرعاها القانون الدولي العام، إذ هي اتفاقيات دوليَّة ترتدي في الغالب طابع المعاهدات(١).

أمَّا العقود التي تجريها الدَّولة مع الأشخاص الأجنبيَّة الخاصة التابعة لدوَل أخرى، تُعتبر من العقود الدوليَّة، حيث تتميَّز هذه العقود بالتفاوت في المراكز القانونيَّة لطرفَيها، فضلاً عن التفاوت الاقتصادي، ما يضفي عليها ذاتية واستقلال تؤدِّي إلى تمييزها عن غيرها من العقود الأخرى التي تُبرَم في إطار العلاقات التجارية الدوليَّة، فمجرد وجود الدَّولة كطرف في هذه العقود، يقتضي إخضاعها إلى نظام آخر مختلف عن ذلك النظام الذي تخضع له عقود المعاملات التجارية؛ فمثلاً، العقود التي تُبرمها شركات الدَّولة مع شركات الدوَل الأخرى تكون عقود تجارة دوليَّة محكومة بما ورد في تلك العقود(٢)، بحيث تُعتبر الدَّولة خارجة عن إطار هذا النوع من التعاقد التجاري الدولي.

الفقرة الثانية: محل تنفيذ العقد

يُعدُّ محل تنفيذ العقد عنصراً فاعلاً في وسم العلاقة العقدية بالصفة الدوليَّة خصوصاً في عقود المعاملات المالية وعقود التبادل التجاري(٣)، وهو ما نصَّت عليه عدَّة اتفاقيات دوليَّة منها: اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع، واتفاقية لاهاي سنة ١٩٥٥(٤)، بشأن البيع الدولي للأشياء المنقولة، واتفاقية جنيف

---

(١) د.محمد عبد العزيز علي بكر، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "فكرة العقد عبر الحدود"، مرجع سابق، ص٣٩.

(٢) المرجع نفسه، ص٤٠.

(٣) د.هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدوليَّة، الفنيَّة للطباعة والنشر، منشأة المعارف الإسكندريَّة، ١٩٩٥، ص٦٣.

(٤) على سبيل المثال لا الحصر، معاهدة لاهاي الموقعة في ١٥ حزيران/يونيو ١٩٥٥، والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للأشياء المادية المنقولة، والتي تنصُّ على أنَّ: "القانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولي للأشياء المادية المنقولة هو قانون الدَّولة الكائن للبائع فيها مركزه الرئيسي، ويؤدِّي إعمال هذا النص على =

بشأن التمثيل في البيع الدولي للبضائع ويمكن أن يضفي هذا العنصر الطابع الدولي على العقد سواء عند إبرامه أو بعد إبرامه وسوف نعرض ذلك في النبذتين الأولى والثانية.

النبذة الأولى: إضفاء الصفة الدوليَّة على العقد عند إبرامه

يكون العقد دولياً إذا اشتمل على عنصر أجنبي سواء تعلق هذا العنصر بإبرامه أو بتنفيذه أو بجنسية المتعاقدين أو بموطنهم(١).

فالقاضي يمكن أنْ يكشف عن دوليَّة العقد منذ إبرامه، ويخضعه إلى قانون بلد الإبرام(٢). تأسيساً على أنَّ مكان انعقاد العقد، والمكان الذي يولد فيه التصرف، يوجب إخضاع العقد لقانون هذا المكان باعتباره هو القانون الذي نشأ التصرف في ظلِّه(٣)، مثال ذلك عقد توريد أُبرم في الأردن بين شركة عراقية وموِّرد فرنسي على أنْ يورِّد الأخير للشركة كميَّة من الحبوب من استراليا؛ فهنا، يمكن للطرفين الاتفاق على أحد القوانين بوصفه قانون الإرادة، وهو إما القانون الفرنسي بوصفه قانون المورد، أو القانون العراقي بوصفه قانون المستورد، أو القانون الاسترالي بوصفه قانون موقع المال، أو القانون الأردني بوصفه قانون محل إبرام العقد. أمَّا إذا لم يوجد أي اتفاق صريح يقضي بتسوية المنازعة، فعلى القاضي أنْ يتحرَّى عن اتجاه الإرادة الضمنية إلى قانون دولة ما، ويتحقَّق ذلك من خلال جملة من الظروف أو الوقائع المحيطة بالعقود تكشف عن الرغبة الضمنية للأطراف بإخضاع العقد لقانون الدَّولة التي ترتبط به هذه الوقائع أو الظروف، ومنها اللغة التي مُرِّر بها العقد أو محكمة الدَّولة التي اتفق على الخضوع لولايتها، أو إبرام

العلاقات التعاقدية بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة في حال قيام الدَّولة ببيع المواد الأولية الزراعية وغيرها إلى تطبيق قانون الدَّولة المتعاقدة"؛ ومن الجدير بالملاحظة، أنَّه من النص الخاص بعقد البيع أو التوريد، فإنَّ البائع هو الذي يقوم بالأداء الرئيسي في العقد، وهذا يعني أنَّ الحل الذي تبنَّته هذه الاتفاقية، يتماشى مع التطوُّر الذي وصل إليه الفقه والقضاء، بل وبعض التشريعات الحديثة، وأيضاً الاتفاقيات الدوليَّة، ولا سيما تلك التي تنظِّم البيع الدولي للبضائع أو تلك التي تعالج مشكلة القانون الواجب التطبيق عليها؛ ينظر حول هذه الاتفاقيات: د.محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع "دراسة في قانون التجارة الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص٩٠.

(١) د.محمد حسين منصور، العقود الدوليَّة، دار الجامعة الحديثة للنشر، القاهرة، ص١١.

(٢) حكم التحكيم الصادر في القضية رقم (٦٥٠٠) لسنة ١٩٩٢ في إطار غرفة التجارة الدوليَّة بشأن النزاع بين إحدى الشركات السويسرية مع شركة لبنانية لتوزيع منتجاتها في لبنان، حيث قرَّرت هيئة التحكيم في غياب الاختيار الصريح للأطراف تطبيق القانون اللبناني بوصفه مكان تنفيذ الأداء الرئيس؛ نقلاً عن: د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، هامش٣، ص١١١.

(٣) د.عز الدين عبد الله القانون الدولي الخاص، (ج٢) في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، طبعة٩، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، سنة ١٩٨٦، ص٤١٨.

العقد فيها، أو قصد تنفيذه فيها(١).

النبذة الثانية: إضفاء الصفة الدوليَّة على العقد بعد إبرامه:

إنَّ اكتساب العقد للطابع الدولي قد يتمّ في مرحلة لاحقة على إبرامه وهو ما يستشفُّ به عادة من طريقة تنفيذه.

مثال ذلك العقد المُبرم في العراق بين شخصين يقيمان فيه والمتعلق ببضائع موجودة فيه يُعدُّ في الأصل عقداً داخلياً، حتى ولو كان المشتري أو البائع أجنبياً، لأنَّ الجنسية في عقود المعاملات التجارية لا تُعدُّ عنصراً مؤثراً في إضفاء الطابع الدولي على العقد، حيث نصَّت (المادة ١٥) من القانون المدني العراقي على أنْ: "يُقاضى الأجنبي أمام المحاكم العراقية في الأحوال التالية:

١- إذا وجد في العراق.

٢- في حق يتعلَّق بعقار موجود في العراق، أو منقول موجود وقت رفع الدعوى.

٣- إذا كان موضوع التقاضي عقد أتمَّ إبرامه في العراق، أو كان واجب التنفيذ فيه".

ومع ذلك، فإذا قام المشتري بتغيير محل إقامته إلى الخارج بعد إبرام العقد، فأرسل له البائع المبيع إلى حيث يقيم، فإنَّ الرابطة العقدية تكتسب الصفة الدوليَّة في مرحلة لاحقة على إبرام العقد. وكذلك، فإنَّ بعض التشريعات ترى أنَّ العنصر المؤثر في دوليَّة العقود هي محل تنفيذ العقد، أو محل إقامة المتعاقدين، ومحل التنفيذ قد يتحدَّد في مرحلة لاحقة على إبرام العقد ونشأة النزاع(٢).

من هنا، يتبيَّن أنَّ إضفاء الصفة الدوليَّة على العقد تخضع للقانون الذي يختاره الأطراف صراحة، وعندما لا يتَّفق الأطراف على تحديد القانون بصورة صريحة ومباشرة اختياراً صريحاً، فإنَّ الالتزام التعاقدي يكون محكوماً بقانون محل التنفيذ، وفي حالِ وجود أكثر من محل للتنفيذ، يكون بقانون الأداء المميز، وفي حالة استحالة تحديد محل التنفيذ، فيكون بقانون المكان الذي يكون على صلة وثيقة بالعقد".

---

(١) نقلاً عن الموقع الإلكتروني المذكور أدناه:
http//www.uobabylon.edu.iq/uobcolleges.، تاريخ الزيارة: ٢٠١٤/٤/٢٥.

(٢) د.هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدوليَّة، دار الفكر الجامعي، الإسكندريَّة، ط٢، ٢٠٠١، ص٦٠، هامش ٤٩.

بالإضافة إلى ذلك ما نصَّ عليه القانون الدولي الخاص الروسي الصادر في ٣١ أيار/مايو ١٩٩١، في المادة (١/١٦٦) والخاصة بالالتزامات في عقود التجارة الدوليَّة على أنَّ: "حقوق والتزامات الأطراف في عقود التجارة الدوليَّة تخضع لقانون البلد الذي اختاره الأطراف في وقت إبرام العقد، أو في وقت لاحق، وفي حالِ غياب اتفاق الأطراف على القانون المُطبَّق على العقد، يُطبَّق قانون البلد الذي به مكان الإبرام، أو محل إقامتهم، أو مركز النشاط الرئيسي إذا كان الأطراف...."(١).

الفرع الثاني: صور عقود الدَّولة

تتميَّز العقود الدوليَّة بكثرتها، وتنوُّعها، وتعدُّد أشكالها، ومجالاتها، وهي في تطوُّر مستمر استجابة لمقتضيات الحياة الاقتصاديَّة المعاصرة والتكنولوجيا، بالإضافة إلى تنامي العلاقات الدوليَّة، وبما أنَّ هذه الدراسة لا تتَّسع لتناول جميع عقود الدَّولة؛ لذا، سنكتفي بتسليط الضوء على مفهوم مُبسَّط لأكثر هذه العقود أهميَّة على النحو الآتي:

أ – عقد امتياز البترول:

يُعدُّ هذا العقد من أهم عقود الدَّولة وأوَّلها، ويُعرَّف بأنَّه الاتفاق الذي تمنح بمقتضاه الدَّولة لمشروع أجنبي أو شركة نفط أجنبيَّة حقاً خالصاً في البحث على إقليمها عن البترول واستغلاله خلال فترة زمنية معيَّنة، مع حق التملُّك للنفط الذي تكتشفه مقابل بعض الأموال التي يجب عليها دفعها للدولة(٢).

غير أنَّ هذه العقود لم تعدْ صالحة لتنظيم العلاقات بين الدوَل المُنتجة للنفط والشركات الأجنبيَّة المتعاقدة معها، نظراً لتغيّر الظروف السياسيَّة والاقتصاديَّة والاجتماعية التي أُبرمت في ظلّها، حيث بدأت الدوَل المُنتجة للنفط بالمطالبة بتعديل هذه العقود على نحو يُعيد التوازن بين الطرفين، وهو ما أدَّى إلى تحوُّل عقود امتياز البترول إلى عقود المشاركة، ثمَّ المقاولة(٣).

ب – عقود المشاركة

يتمُّ بموجب هذه العقود إشراك الدول المُنتجة للنفط في عمليات الاكتشاف والاستغلال، وتتَّخذ

---

(١) د.محمد عبد العزيز بكر، مرجع سابق، ص٤٧٨.

(٢) د.محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة السادسة، االعدد (١)، الكويت، ١٩٨٢، ص٣٤.

(٣) أحمد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٧٥، ص؛ نقلاً عن: د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص١٩.

عقود المشاركة صور ثلاث[١]؛ إمَّا أنَّ يُبرم العقد بين الدَّولة المُنتجة ذاتها والشركة الأجنبيَّة على أنْ يتم تأسيس شركة تُسهم فيها الدَّولة أو إحدى مؤسساتها بحصة في رأسمالها، وذلك بعد اكتشاف البترول بكميات تجارية مثل عقد المشاركة المُبرم بين الحكومة السعودية والشركة الفرنسية عام ١٩٦٥، وإما أنْ يُبرم العقد بين الدَّولة من ناحية وبين إحدى مؤسساتها الوطنية والشركة الأجنبيَّة من ناحية أخرى، مثل: عقود المشاركة التي أبرمتها مصر مع المؤسسة المصرية العامة للبترول وشركتي بان أمريكان وفيلبس (Pan American & Philips) عام ١٩٦٣ – ١٩٦٤، وقد يُبرم عقد المشاركة بين إحدى الشركات الوطنية التابعة للدولة المنتجة والشركة الأجنبيَّة[٢]؛ علماً أنَّ هذه العقود تتيح للدولة المتعاقدة ومن خلال الشركة الوطنية المنشأة لهذا الغرض، اكتساب الخبرة الفنيَّة في مجال البترول والاستفادة من إمكانيات المشروع الأجنبي المتعاقد في تسويق البترول.

ج- عقد المقاولة:

هو عقد تعهد الدَّولة المُنتجة أو شركة النفط الوطنية بمقتضاه إلى شركة أجنبيَّة بمهمَّة تنفيذ العمليات النفطية المُشتملة على الكشف عن النفط وإعداده للإنتاج لحسابها في منطقة معيَّنة لقاء مقابل معيَّن[٣]. بحيث تبقى الدَّولة وهي المالكة للحقول والبترول المُنتَج، وتلعب الشركة دور المقاول الذي يقوم بتنفيذ العمليات النفطية من دون الحصول على أجر محدَّد، كما يحدث في المقاولة العادية؛ بل يحصل في ما بعد على نصيب معيَّن من الإنتاج أو الأرباح حسبما يتَّفق عليه في العقد، ويستمر في الحصول على هذا النصيب لفترة تتراوح بين (٢٠) سنة بموجب عقد المقاولة أيضاً[٤]، ومن أمثلة هذه العقود، العقد الذي أبرمته الحكومة العراقية مع شركة إيراب (Irab) الفرنسية عام ١٩٦٨، فقد حدَّدت مدة البحث عن البترول بـ(٦ سنوات) كحد اقصى ومدة الاستغلال (٢٠) سنة تبدأ من تاريخ الاستغلال التجاري.

د- المشروع المشترك

نشأ المفهوم القانوني للمشروع المشترك وتطوُّر في القانون الأنجلوسكسوني وبالتحديد في القانون

---

(١) ينظر: د.سراج حسين محمد أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص٣٧؛ نقلاً عن: د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص٥٣.

(٢) د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص٥٣.

(٣) د.محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سابق، ص١٢٩.

(٤) ينظر: د.غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي (نموذج العقد النفطي)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ص٤٢.

الأمريكي على أنَّه علاقة تعاقدية تقوم على الاستغلال المشترك لما يقدِّمه أطراف العلاقة من مال، ومهارات، وجهد، في نشاط اقتصادي معيَّن بفرض اقتسام، ما ينشأ عن هذا النشاط من أرباح، وبشرط أنْ يكون لهذا النشاط طابع محدود من حيث محلّه ومدَّته، ومع ضرورة التزام الأطراف بالإخلاص والولاء لبعضهم البعض(١).

وقد انتقل المشروع المشترك إلى ميدان العلاقات الدوليَّة، ليصبح في ما بعد، من أهم وسائل الاستثمار فيه، عن طريق شركات البترول الأمريكية، التي استخدمته لتنظيم التعاون في ما بينها في بحث واستغلال البترول خارج الولايات المتحدة وخاصة في المملكة العربية السعودية، ثمَّ استخدمته لاحقاً في تنظيم علاقاتها في ما بينها، وبين الدول المضيفة، ومثال ذلك شركة "أرامكو" (Aramco) التي نشأت بين عدة شركات أميركية لاستغلال بترول السعودية(٢).

وللمشروع المشترك صورتان، الأولى: هي الصورة العقدية البحتة التي أوجدتها الممارسات العملية، ما أدَّى إلى اختلاف صور المشروع المشترك العقدي باختلاف المجالات الاقتصاديَّة، فظهر المشروع المشترك بشكله التقليدي في مجال البترول، واتَّخذ شكل نقابات البنوك في المجال المصرفي، والكونسورسيوم في مجال التشييد وعقود التعاون الصناعي في مجال الاستثمار الصناعي.

والصورة الثانية: هي صورة المشروع المشترك الذي يتَّخذ شكل شركة، أو الذي يؤدِّي إلى إنشاء شركة، وهي الصورة السائدة في الاستثمار الدولي المباشر(٣).

وينظر بعض الفقه إلى المشروع المشترك بشكل يجعله يضم الصورة الثانية دون الأولى، على أنَّه نسق عقدي مؤسّسي ووظيفي، يتكوَّن من مجموعة من العقود يربطها الاتفاق الأساسي، الذي يضع الحدود العامة، أو بعبارة أخرى، القواعد الأساسية لاتفاق الأطراف، والتي تخضع لها باقي العقود الداخلة في المجموعة، بما فيها نظام الشركة، ولهذا يُطلق على هذه العقود تسمية الاتفاقات التابعة(٤).

وقد يثور لُبس بين الصورة السائدة للمشروع المشترك في قطاع الاستثمار المباشر و"الشركات

---

(١) د.حسام عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونيَّة للتبعية الدوليَّة، بند رقم ٤٥١، دار المستقبل العربي للنشر، القاهرة، ١٩٨٧، ص٢٢٥.
(٢) المرجع نفسه، بند رقم ٤٥٢، ص٢٢٥.
(٣) المرجع نفسه، ص٢٢٦.
(٤) المرجع نفسه، ص٢٢٩ – ٢٣٠.

المتعدّدة الجنسية" وهي مجموعة من الشركات التي تتمتَّع بجنسيات مختلفة، وتمارس نشاطها في دولتين أو أكثر، ولكنَّها ترتبط في ما بينها بخضوعها لملكية مشتركة وإدارة مركزية واحدة تنتسب لبناء تنظيمي واحد(١)، وتهدف الأخيرة إلى تحقيق أقصى الأرباح بأساليب احتكارية ناتجة عن الجانب الاقتصادي الذي تتفوَّق به من دون اعتبار للمصالح القومية للدوَل المضيفة(٢)، إذ تعمل هذه الشركات على تبنِّي الآليات اللازمة لإدامة تبعية البلدان النامية لها(٣).

ومع إنَّ الاختلاف بينهما يبدو واضحاً، إلاَّ أنَّ العلاقات القوية التي يمكن أنْ تربط بين الإثنين هي التي تثير الُّلبس بينهما في بعض الأحيان، وكثيراً ما تمارس الشركة المتعدّدة الجنسية نشاطاً استثمارياً، في غير الدَّولة الأم، من خلال مشروع مشترك مع عناصر محلية في الدَّولة المضيفة، وهو ما يحدث على وجه الخصوص في الدول النامية، إذ ساد فيها المشاركة في المشروعات التي تقوم بها تلك الشركات في أراضيها(٤)، كما قد يمتدُّ نشاط المشروع المشترك لأكثر من دولة ويتحوَّل بالتالي، إلى شركة متعدّدة الجنسية(٥).

هـ- عقود تسليم المفتاح

يُقصَد بها، ذلك العقد الذي يلتزم بمقتضاه الطرف الأجنبي بإعداد التصميمات، وتوريد المواد الخام، والمعدات، والأجهزة اللازمة كافة لعملية التشييد، كما يقوم الطرف الأجنبي ببناء المنشأة الصناعية وتسليمها جاهزة للتشغيل للدولة المتعاقدة، وقد اتَّخذت عقود تسليم المفتاح صوراً متعدّدة، إذ نجد عقد تسليم المفتاح الجزئي أو البسيط، والذي بمقتضاه يلتزم الطرف الأجنبي بتسلُّم مصنع متكامل من الآت، وبراءات اختراع، وعلامات تجاريَّة، كما نجد عقد تسليم المفتاح الشامل الذي يلتزم بموجبه الطرف

---

(١) د.حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨١، ص١٨٠.

(٢) د.عبد الوهاب حميد رشيد، التنمية العربية ومدخل إلى المشروعات المشتركة النظرية والتطبيقات الدوليَّة والتجربة العربية، الطبعة الأولى، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٨٢، ص١١٣.

(٣) د.اسامة العاني، مستقبل الاقتصاد العربي في ظل الشركات متعدّدة الجنسية، مجلة شؤون عربية، الصادرة عن الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، العدد ١٠٨، كانون الأول، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٣٧.

(٤) د.عبد الواحد محمد الفار، الجوانب القانونيَّة للاستثمارات العربية والأجنبيَّة في مصر، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٧٤، ص٥٢.

(٥) د.عصام الدين مصطفى بسيم، الجوانب القانونيَّة للمشروعات الدوليَّة المشتركة في الدول الآخذة في النمو، الطبعة الأولى، دار المنهل، بيروت، ١٩٧٨، ص١٩.

الأجنبي، علاوة على تسليم المصنع، والمساعدة الفنيَّة تدريب العمالة المحليَّة فنياً، وتشغيل المصنع(١).

و- عقود الأشغال الدوليَّة

يُعتبر هذا العقد من العقود الدوليَّة ذات الطابع الإداري، حيث يُعرف على أنَّه اتفاق مُبرم بين الإدارة وأحد الأشخاص الأجنبيَّة الخاصة من أجل تنفيذ مشاريع عقارية معيَّنة مثل: بناء الجسور، الموانىء، المطارات، والطرق" لحساب الدَّولة أو أحد الأجهزة التابعة لها "الشخص المعنوي"، وتحقيقاً لمصلحة عامة مقابل مدة وثمن معينَيْن.

ويتعرَّض هذا العقد للإشكاليات القانونيَّة نفسها التي تتعرَّض لها عقود الدَّولة عموماً لجهة القانون الواجب التطبيق على أساس النزاع، خصوصاً لجهة إمكانية خضوع هذا النوع من العقود لقانون أجنبي يختلف عن القانون الوطني للدولة المتعاقدة كأحد مقتضيات الطبيعة القانونيَّة الجديدة لهذه العقود(٢)؛ ولكن الفقه عموماً لم يعطِ لعقد الأشغال الدولي الأهميَّة المُعطاة لعقد امتياز البترول، وإنَّما أُثيرت الطبيعة الإدارية لعقود الدَّولة بصفة عامة وهو ضمنها(٣).

ز- عقود المساعدة الفنيَّة

تتضمَّن عقود المساعدة الفنيَّة أو التقنية عموماً، تقديم المعارف، لاستشارات الخدمات، والاختراعات في بعض الأحيان، من قِبَل الطرف الأجنبي إلى الدَّولة المتعاقدة وبعبارة أخرى تنصبُّ هذه العقود على تقديم المساعدة الفنيَّة للدولة المتعاقدة، والمساعدة الفنيَّة هي تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنيَّة المنقولة موضع التنفيذ(٤).

وبالتالي، يتضمَّن تطبيق هذه العقود تزويد الدَّولة بالفنيين المختصين لتدريب عمَّالها وموظفيها على الطريقة الفنيَّة المنقولة وبداية التصنيع، أو على استخدام الأجهزة والآلات الحديثة أو إصلاحها وصيانتها، وقد يتمُّ ذلك بإرسال عدد من العاملين التابعين للدولة المتعاقدة إلى منشأة تابعة للطرف

---

(١) د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص٦٦ – ٦٧.
(٢) د.محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدوليَّة والتحكيم فيها منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٣، ص٣٢. نقلاً عن: د.هاني محمود حمزة، مرجع سابق، ص٤٦.
(٣) د.محمد عبد العزيز علي بكر، مرجع سابق، ص٤٥.
(٤) د.محمود كيلاني، عقود التجارة الدوليَّة في مجال نقل التكنولوجيا، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٢، ١٩٩٥، ص٢١٤.

الأجنبي لتلقِّي التدريب اللازم على ما سبق ذكره[١].

ح-عقد الـ (Built, Operator, Transfer/B.O.T.)[٢]

مشاريع "البوت" (B.O.T)، هي شكل من أشكال تمويل المشروعات تمنح بموجبه دولة ما، مستثمر أو مجموعة من المستثمرين امتيازاً لتمويل وتنفيذ مشروع معيَّن ثمَّ تشغيله واستغلاله تجارياً لمدة زمنية معينة، يُصار بعدها إلى ردِّ المشروع إلى الدَّولة، إنَّ الغاية من اعتماد أسلوب الـ(B.O.T.) هي الإفادة من موارد القطاع الخاص لأغراض إنشاء البنى التحتية من دون الحاجة إلى تحميل موازنة الدَّولة هذه الأعباء المالية أو من دون حاجة إلى الدين العام هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنَّ اللجوء إلى أسلوب الـ(B.O.T.) يساعد على اجتذاب رؤوس الأموال الأجنبيَّة للإفادة من فرص استثمارية تكاد تندر في الدول الصناعية، ما يُساعد الدَّولة المضيفة للاستثمار على الوصول إلى تكنولوجيات ومهارات غير متوافرة محلياً.

إنَّ عقد الـ(B.O.T.) يتضمَّن على سبيل المثال لا الحصر الطرُق، والجسور، ومواقف السيارات، والمستشفيات، والملاعب الرياضية، ومحطات إنفاق الطاقة الكهربائية، وكذلك في تركيا ودول كثيرة مراكز معالجة النفايات والمشاريع السياحيَّة[٣].

الفرع الثالث: معايير دوليَّة العقد

يُعدُّ العقد من أهم صور التصرف القانوني، وهو التعبير القانوني لإجراء المعاملات سواء على المستوى الداخلي أم على المستوى الدولي؛ لذلك، يمكن القول إنَّ العقد إمَّا أن يكون داخلياً وإما أنْ يكون دولياً[٤]، هذا من ناحية؛ أما من ناحية أخرى، قد تواجه العقد صعوبات كثيرة تُثار لتحديد دوليَّة العقد حيث تختلف الصيغة الدوليَّة من عقد لآخر بالإضافة إلى أنَّه وبسبب عدم وجود تعريف مانع جامع للعقد

---

(١) د.محمود كيلاني، مرجع سابق، ص٢١٤.

(٢) د.محي الدين القيسي، إمكانية التحكيم لحسم منازعات مشروعات البنية الأساسية Bot، مؤتمر التحكيم العربي في آفاق القرن الحادي والعشرين المنعقد في تونس في الفترة من (١٠- ١٢)، تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١، ص٢.

(٣) د.محي الدين القيسي، محاضرات ألقيت على طلبة الدبلوم - قانون عام في الجامعة الإسلامية، بيروت، بتاريخ: ٢٠١٢/١٢/٢٠.

(٤) د.محمد سعيد الشرقاوي، العقود التجارية الدوليَّة، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص١٢.

الدولي، نظراً لأنَّ المشكلة ليست في العقد ذاته باعتباره اتفاقاً بين طرفين أو أكثر بل في دوليَّة هذا العقد، خاصة وأنَّ تكييف العقد ذاته هو أمر لا يتوقف على إرادة المتعاقدين، وإنَّما يستمده القاضي من الخصائص الذاتية للرابطة التعاقدية(١).

ولقد حاول كلّ من المشترع والقضاء وضع معايير خاصة لتحديد دوليَّة العقد المُبرم بين الدَّولة والشخص الأجنبي إلاَّ أنَّهم اختلفوا حول المعيار الواجب الاتِّباع، فجانب من المشترعين اعتبر المعيار الواجب الإعمال به، هو المعيار القانوني، وجانب آخر دعا إلى إعمال المعيار الاقتصادي (المشترع اللبناني)؛ أخيراً، ظهر جانب من الفقه دعا إلى الجمع بين المعياريين القانوني والاقتصادي، أُطلق عليه المعيار المختلط أو المزدوج (المشترع المصري).

وقد أفرزت محاولات تحديد صفة دوليَّة العقد عن ثلاثة اتجاهات رئيسة تمثَّلت في:

أوَّلاً: المعيار القانوني لدولية العقد:

وفقاً لهذا المعيار، يُعدُّ العقد دولياً إذا اتَّصل بأكثر من نظام قانوني واحد، أي إذا تضمَّن عنصراً أجنبياً واحداً على الأقل سواء أكان هذا العنصر شخصياً كجنسية الأطراف المتعاقدة أم موضوعياً كمحل الإقامة، أو مكان تنفيذ العقد، أو مكان إبرامه(٢).

بمعنى آخر، يمكن تعريفه بأنَّه الاتفاق الذي تتَّصل عناصره الفاعلة والمؤثرة "عنصر محل إبرام العقد، أو محل التنفيذ، أو اختلاف موطن المتعاقدين مثلاً: بأكثر من دولة، ومن ثمَّ يخضع لأكثر من نظام قانوني واحد، وقد تبنَّى القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي "اليونسيترال" المعيار القانوني كأساس لدولية العقد"(٣).

بالإضافة إلى ذلك، يُعتبر العقد دولياً متى كان من شأن النزاع تحريك بعض القواعد القانونيَّة التي تتعدَّى نطاق القانون الداخلي (قانون دولة القاضي) ويرتبط بأنظمة قانونيَّة أخرى لتحكم النزاع

---

(١) نقلاً عن: د.محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، ٢٠٠٠، ص٤٠.
(٢) د.هشام صادق، تنازع القوانين، طبعة٣، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، ١٩٤٧، ص٦٤٥.
(٣) د.محي الدين القيسي، مؤتمر التحكيم في عقود الدَّولة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن (الأكسيد)، الدوحة – قطر، ٢٠٠٨، ص٢.

الناشيء[1].

لكن، هذا المعيار انتُقدَ انتقاداً لاذعاً لأنَّه يتَّسم بالجمود، ويُعتبر العقد دولياً لمجرد توافر عنصر أجنبي في الرابطة العقدية، بغضِّ النظر عن ثقل هذا العنصر أو أهميته داخل الرابطة العقدية.

لذلك، حاول الفقه الحديث من مؤيِّدي هذا المعيار تلافي هذا النقد عن طريق التفرقة بين العناصر المؤثرة في العقود، والتي تكسبها الصفة الدوليَّة، وبين العناصر غير المؤثرة في مثل هذه العقود، والتي لا تكسبها الوصف نفسه[2]، وهذا ما أدَّى إلى ظهور صورتين متباينتين لهذا المعيار القانوني: الأولى، تقليدية؛ والثانية، حديثة:

أ- المعيار القانوني التقليدي:

يذهب أنصار هذا المعيار إلى المساواة التامة بين كلّ العناصر القانونيَّة للرابطة العقدية من حيث الثقل، بحيث يكفي أنْ يتضمَّن العقد عنصراً أجنبياً ليُضفي على العقد الصفة الدوليَّة؛ كان يتطرق العنصر الأجنبي إلى عنصر الأطراف كما تكون جنسياتهم مختلفة، أو عنصر الموضوع عندما يكون مكان تنفيذ العقد يختلف عن دولة القاضي[3].

ويميل الفقه التقليدي إلى التأكيد على أنَّ العقد يكون دولياً عندما يتطرَّق العنصر الأجنبي إلى أطراف الرابطة العقدية، أو موضوعها، أو واقعتها المنشئة؛ وعلى هذا، يُعدُّ العقد دولياً إذا كان أطرافه أو أحدهما متمتِّعاً بجنسية أجنبيَّة، أو مقيماً في دولة غير دولة القاضي الذي طرح عليه النزاع، أو يكون المال محل التعاقد كائناً في دولة أجنبيَّة، أو كان العقد قد تمَّ إبرامه، أو تنفيذه في غير دولة القاضي[4].

ولكن، هذا المعيار كما سبق وقلنا انتُقد، كونه معياراً جامداً غير كافٍ لوحده لتقرير الصفة الدوليَّة للعقد، فقد يكون العنصر الأجنبي في العقد مجرد أمر عرضي، ولا يمتُّ بأيَّة صلة بالعلاقات

---

(١) ينظر في ذلك: د.منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدوليَّة، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٢٢.

(٢) علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدوليَّة في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدوليَّة وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٨، ص٧٩.

(٣) د.بشار محمد الأسعد،عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص٧٩؛ وينظر: د.هشام خالد، ماهية العقد الدولي، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأنظمة الانجلوساكسونية، اللاتينية، العربية، والاتفاقات الدوليَّة، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، ٢٠٠٧، ص٩٨ – ٩٩.

(٤) د.هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدوليَّة، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندريَّة، ٢٠٠١، ص٧٤.

الدوليَّة ليُعطي الطابع الدولي للعلاقة التعاقدية[١].

ب – المعيار القانوني الحديث:

على خلاف المعيار القانوني التقليدي، فإنَّ أنصار هذا المعيار يفرِّقون بين العناصر القانونيَّة التي تتطرَّق إلى الصفة الأجنبيَّة للعقد، وبين العناصر غير الفاعلة المحايدة، والعناصر الفاعلة أو المؤثرة في العلاقة التعاقدية بحيث لا يُعدُّ بناءً على هذا المعيار العقد دولياً لمجرد توافر العناصر المحايدة، ولا تكفي لإضفاء الطابع الدولي على هذا العقد، بل يتعيَّن على اكتساب الصفة الدوليَّة أنْ تكون الصفة الأجنبيَّة قد تطرَّقت إلى عنصر قانوني فاعل أو مؤثر[٢].

فإذا تطرَّقت الصفة الأجنبيَّة لعنصر محايد من عناصر العقد فإنَّ ذلك لا يكفي لتوافر الصفة الدوليَّة على هذا العقد، فلا يُعقل أنْ يُعتبر العقد دولياً لمجرد أنَّه حُرِّر على أوراق صنعت في دولة أجنبيَّة[٣]، فتحديد دوليَّة العقد من عدمه هي مسألة نسبية تتوقَّف على طبيعة الرابطة العقدية؛ فمثلاً إذا كانت جنسية المتعاقدين تُعدُّ عنصراً سلبياً غير مؤثِّر في عقود المعاملات المالية فهي على العكس تُعدُّ عنصراً حاسماً في عقود الزواج حيث إنَّ تمتُّع أحد الزوجين بجنسية أجنبيَّة من شأنه إضفاء الصفة الدوليَّة على العقد[٤]، ويؤكِّد الطابع النسبي للصفة الدوليَّة للرابطة العقدية، أنَّ تحديد هذه الصفة يتمُّ من خلال معيار كيفي هو العنصر الأجنبي المؤثر في الرابطة العقدية بصرف النظر عن الكمّ العددي للعناصر الأجنبيَّة المحايدة التي قد تتطرَّق إليها[٥].

ثانياً: المعيار الاقتصادي:

ظهر هذا المعيار على أنقاض المعيار القانوني في أواخر العشرينات من القرن الماضي، ويُعتبر العقد دولياً وفقاً لهذا المعيار، إذا اتَّصل بمصالح التجارة الدوليَّة، ولما كان مصطلح التجارة الدوليَّة في حدِّ ذاته غامضاً، فقد تعدَّدت صوَر هذا المعيار حيث كانت كلّ صوره تمثِّل حلاً يلبِّي حاجات اقتصاديَّة

---

(١) د.محمد وليد المصري، العقد الدولي بين النظرة التقليدية والنظرة الحديثة، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، العدد العشرون، كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤، ص٧.

(٢) د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص٨٠؛ وينظر: د.هشام خالد، مرجع سابق، ص١٠٠ – ١٠١؛ كذلك د.محمود محمد ياقوت، مرجع سابق، ص٦١.

(٣) د.هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على العقود التجارية الدوليَّة، مرجع سابق، ص٧٥.

(٤) المرجع نفسه، ص٧٨.

(٥) المرجع نفسه، ص٧٨.

معيّنة يشهدها المجتمع الفرنسي الذي ظهر فيه هذا المعيار[١].

وقد تطوَّرت أفكار هذا المعيار على النحو التالي:

أ – فكرة المدّ والجزر للبضائع عبر الدول:

ولعلَّ هذه الفكرة أوَّل ما ظهرت على يد المحامي العام "ماتر" (Matter)، وذلك بمناسبة قضية (Plissier du Best) والتي طُرحت على محكمة النقض الفرنسية في ١٩٢٧/٧/٥. وكان السؤال المطروح يدور حول مدى صحة شرط الثبات التعاقدي المتعلِّق بوسائل الدفع النقدي في العقود الدوليَّة، وقد كان هذا الشرط باطلاً في فرنسا عقب صدور قانون ١٩٢٤/٨/٥، وانتهت المحكمة إلى عدم سريان هذا البطلان على العقود الدوليَّة إذا ما تضمنت هذا الشرط، ولكن السؤال هو: متى نكون بصدد عقد دولي حتى نتجنب القول ببطلان شروط الثبات النقدي؟ رأى الأستاذ (Matter)، أنَّ العقد يكون دولياً متى ترتَّب عليه تحركات للأموال عبر الحدود، بمعنى أنْ ينشىء العقد عملية تبادل تجاري بين البضائع وقيمتها عبر الحدود، وقد رأت المحكمة وتبعاً لرأي الأستاذ (Matter) بعدم سريان هذا البطلان على العقود الدوليَّة[٢]، حيث جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية أنَّ العقد يُعتبر دولياً متى ترتَّبت عليه مدفوعات دوليَّة، ولو كان خالياً من العنصر الأجنبي، ويُعتبر العقد داخلياً إذا لم يترتَّب عليه مدفوعات دوليَّة[٣].

ب – العقد الذي يرتبط بعملية تتجاوز النطاق الاقتصادي الوطني:

طورت محكمة النقض الفرنسية فكرة الأستاذ (Matter) في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٣٤/٢/١٤، فقرَّرت أنْ يكون العقد دولياً إذا تعلَّق بعملية تتجاوز نطاق الاقتصاد الوطني، ولكن هذا المعيار لم يدم طويلاً، حيث رأت المحكمة ضرورة تفحّص العملية في مجملها حتى يكون الحكم أكثر دقة على العقد[٤].

---

(١) د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص٨١.

(٢) د.محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدوليَّة والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة ٢٠٠٣، ص٣٣– ٣٤.

(٣) د.علاء الدين محي الدين أبو مصطفى، مرجع سابق، ص٨٠.

(٤) د.محمد عبد المجيد إسماعيل، مرجع سابق، ص٣٤.

ج – العقد الذي يراعي مصالح التجارة الدوليَّة:

ومن خلال هذا المعيار يمكن أنْ نطلق على العقد وصف العقد الدولي، إذا ما تعلَّق بمصالح التجارة الدوليَّة، أي إذا انطوى العقد على رابطة تتجاوز نطاق الاقتصاد الداخلي لدولة معينة، كأنْ يتضمَّن استيراد بضائع من الخارج، أو تصدير منتجات وطنية إلى دولة أجنبيَّة، وكلّ ما يترتَّب عليه حركة ذهاب وإياب للأموال عبر الحدود(١).

وتختلف هذه الصورة من المعيار الاقتصادي عن الصورة السابقة كون معيار تعلّق العقد بمصالح التجارة الدوليَّة يشترط أنْ يتعلَّق العقد بحركة للأموال والخدمات عبر الحدود، حتى لو كانت في اتجاه واحد(٢).

وقد رأى البعض أنَّ هذه الفكرة غير محدَّدة المعالم، كما يرون أنَّها تتبع من ذات فكرة الأستاذ (Matter) فتتحقق الدوليَّة إذا أدَّى العقد إلى تحرك للأموال والخدمات، أو مقابلها عبر الحدود، ولكن هذه الفكرة أكثر اتساعاً، حيث تترك للقاضي تحديد ما إذا كان العقد يراعي مصالح ومقتضيات التجارة الدوليَّة أم أنَّه يظل عقداً داخلياً يقع تحت سيطرة قانون وطني محدَّد(٣).

ولعلَّ المعيار الاقتصادي بهذا المفهوم سيفضي بالضرورة إلى المعيار القانوني بينما العكس غير صحيح، فإذا مسَّ العقد مصالح التجارة الدوليَّة فهذا حتماً يؤكِّد ارتباطه بأكثر من نظام قانوني واحد، ولكن ارتباطه بأكثر من نظام قانوني واحد لا يستدعي بالضرورة أنَّه يمسُّ مصالح التجارة الخارجية، أو سيترتَّب عليه حركة الأموال، أو البضائع ذهاباً وإياباً(٤).

وقد أخذ بهذا المعيار المشترع اللبناني الذي نصَّ عليه في المادة (٨٠٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية على: "أنْ يعتبر دولياً التحكيم الذي يتعلَّق بمصالح التجارة الدوليَّة، يُحقُّ للدولة ولسائر الأشخاص المعنويين العاميين اللجوء إلى التحكيم الدولي.

ثالثاً: المعيار الاقتصادي والقانوني "المعيار المختلط"

أمام الانتقادات الموجَّهة لكلِّ معيار من المعيارين السابقين، والعجز عن تكوين معياراً واحداً

---

(١) د.هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدوليَّة، مرجع سابق، ص١٠٥.
(٢) د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص٨٠.
(٣) محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الاشغال الدوليَّة، مرجع سابق، ص٣٥.
(٤) وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونيَّة في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠٠٨، ص١٨ – ١٩.

يحدِّد دوليَّة العقد المُبرم بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة ظهر معيار جديد أُطلق عليه المعيار المختلط، والذي يجمع بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي، حيث يستلزم توافر الصفة الأجنبيَّة في الرابطة التعاقدية بالإضافة إلى تعلُّقها في وقت واحد بمصالح التجارة الدوليَّة، وقد أخذ بهذا المعيار قانون التحكيم المصري رقم (١٩٩٤/٢٧) في المادة الثالثة منه التي نصَّت على ما يلي: "يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه يتعلَّق بالتجارة الدوليَّة، وذلك في الأحوال الآتية:

أوّلاً: إذا كان المركز الرئيس لأعمال كلّ من طرفَي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام التحكيم، فإذا كان لأحد الأطراف عدَّة مراكز، فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد طرفَي التحكيم مركز أعمال، فالعبرة بمحل إقامته المعتادة.

ثانياً: إذا اتَّفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربيَّة أو خارجها.

ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة......"[١].

كذلك يرى البعض أنَّ هذا المعيار يتوافر في عقود البترول المُبرمة بين الدَّولة المُنتجة وشركات البترول الأجنبيَّة[٢]، حيث إنَّ العلاقة تنطوي على وجود العنصر الأجنبي "المفهوم التقليدي" وتعلُّق هذا العنصر بمصالح التجارة الدوليَّة "المعيار الاقتصادي" ما يضفي على العقد الصفة الدوليَّة[٣].

المطلب الثاني: التكييف القانوني للعقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة:

إنَّ تدخُّل الدَّولة كطرف في إبرام العقد بوصفها شخص من أشخاص القانون العام مع طرف أجنبي من أشخاص القانون الخاص بدأ يثير المشكلات القانونيَّة والاقتصاديَّة التي ترتبط بتضارب المصالح بين الأطراف بسبب اتصال المسألة القانونيَّة "النزاع" بنظام أجنبي أو أكثر ما يؤدِّي إلى تجاوز النزاع المُثار نطاق حدود القاضي[٤].

من هنا، نتصوَّر أنَّ من الواجب إعطاء الوصف القانوني الصحيح لبيان نوع العقد المُبرم بين

---

(١) ينظر: نص قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ منشور في الجريدة الرسمية المصرية العدد (١٦) في ٢١ نيسان/إبريل ١٩٩٤.

(٢) د.هشام خالد، معيار دوليَّة التحكيم التجاري، مرجع سابق، ص١٢٨.

(٣) د.محمود محمد ياقوت، مرجع سابق، ص٦٠ – ٦١.

(٤) د.عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص٤٤.

الدَّولة والشخص الأجنبي، هل هو عقد إداري أم عقد مدني؟ أم هو عقد دولي؟ وبسبب اختلاف الاتجاهات الفقهية لتكييف نوع العقد بين كونه إدارياً، أم مدنياً، أو دولياً، أصبح لزاماً علينا أنْ نبحث في تلك الاتجاهات لما لهذا التكييف من ضرورة لتحديد القانون الواجب التطبيق على هذا العقد انطلاقاً من معرفة حقيقة وصفه عمَّا إذا كان من عقود القانون العام أم من عقود القانون الخاص.

كل ذلك، سنتطرَّق إليه في هذا المطلب حيث قسمناه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأوَّل: تكييف عقد الدَّولة كعقد إداري.

الفرع الثاني: تكييف عقد الدَّولة كعقد من عقود القانون الدولي العام.

الفرع الأوَّل: تكييف عقد الدَّولة كعقد إداري

تكيف عقود الدَّولة بموجب هذا الاتجاه(١)، على أنَّها عقود إدارية في محاولة لمنح الدَّولة المتعاقدة الحق في تعديل العقد أو إنهائه، بإرادتها المنفردة وبما يحقِّق مصلحتها العامة.

فقد دافعت منظمة الدول المصدرة للنفط "أوبك" (Opec) عن هذا الاتِّجاه بحجة أنَّ أحد الأطراف في هذه العقود سلطة عامة تعمل بالنيابة عن الأمَّة في استغلال إحدى الثروات الطبيعية ذات الأهميَّة الحيوية للدولة(٢).

وقد انتهى أحد الأساتذة إلى القول: إنَّ عقد الامتياز البترولي- وهو من عقود الاستثمار المُبرم بين الدَّولة وأحد الأشخاص الأجنبيَّة – هو امتياز مرافق عامة؛ وبالتالي، فهو عقد إداري يخضع لقانون الدَّولة مانحة الامتياز(٣).

كما أيَّدت هذا الاتِّجاه محكمة العدل الدوليَّة(٤) في القضية المشهورة المتعلقة بشأن الخلاف الذي وقع بين الحكومتين الإيرانية والبريطانية حول طبيعة الامتياز المتعلق باستغلال النفط المُبرم في

---

(1) Prosper weil: "Problèmes relatifs aux contrats passés entre un état et un particulier.

نقلاً عن: د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٤٦٢.

(٢) د.محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سابق، ص١١٥.

(٣) ينظر:

Sultan (H): legal nature of oil concessions, op. cit., P84.

نقلاً عن: د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص٢١٠.

(٤) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٦٨.

١٩٣٣/٤/٢٩ بين إيران والمملكة المتحدة، والذي حاولت الحكومة البريطانية تدويله، فقضت محكمة العدل الدوليَّة بأنَّ: "هذا العقد لا يعدو أنْ يكون أكثر من عقد امتياز بين حكومة وشركة أجنبيَّة... وإنَّ العقد لا ينظِّم روابط بين الحكومتين بحال من الأحوال، فهو بناء على ما ذهبت إليه محكمة العدل الدوليَّة لا يُعدُّ معاهدة، وإنَّما مجرَّد عقد.

وللخوض في محاولة لتقييم هذا الاتِّجاه، لا بدَّ من التحقُّق من توافر شروط العقد الإداري في عقود الدَّولة، فلكي يكون العقد إدارياً، يجب توافر ثلاثة شروط هي:

أوَّلاً: أنْ يكون أحد الأطراف شخصاً من أشخاص القانون العام يتعاقد بوصفه سلطة عامة، "أن تكون الإدارة طرفاً في العقد"[١].

ثانياً: أنْ يتعلق العقد بإنشاء، أو تنظيم، أو تسيير مرفق عام.

ثالثاً: أنْ تأخذ الإدارة بأساليب وامتيازات القانون العام في العقد، ويتحقَّق هذا الشرط بتضمّن العقد شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص مثل حق الإدارة في الإشراف على تنفيذ العقد، أو حقها في تعديل العقد، أو فسخه، أو فرض غرامات تأخيرية على المتعاقد معهما، أو كمنح المستثمر أرضاً يقيم عليها مشروعه الاستثماري، أو الإعفاء من الضرائب، والرسوم الجمركية[٢]...الخ.

وإنْ كان تفحّص عقود الدَّولة يُثبت تحقّق الشرطين الأوَّل والثاني فيها حيث تُبرم هذه العقود من قِبَل الدَّولة، بوصفها سلطة عامة، وتنصبُّ على إنشاء، أو تنظيم، أو تسيير مرفق عام[٣]، فإنَّه في الوقت ذاته، يثبت عدم توافر الشرط الثالث فيها، إذ إنَّه وفقاً لما جرى عليه العمل في عقود الدَّولة، وبخلاف العقود الإدارية تقوم الدَّولة المتعاقدة عادة بوضع قيود على سلطاتها العامة لصالح الطرف الأجنبي المتعاقد معها بهدف تشجيع حركة الاستثمارات الأجنبيَّة فيها واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبيَّة، خاصة في ما يتعلق بسلطتها في تعديل العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة من خلال شروط الثبات التشريعي وعدم

---

(١) د.محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، طبعة أولى، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٧، ص١٢٠؛ كذلك راجع: قرار رقم (٤٣٦) تاريخ ١٩٦٤/٣/٢٦ المجموعة الثامنة، صفحة ١٣٢، لمجلس شورى الدَّولة اللبناني.

(٢) د.محمد عبد العزيز علي بكر، مرجع سابق، ص٢٠٠.

(٣) للتحقق من تعلق عقود الدَّولة بالمرافق العامة راجع بعض صورها في ص٨

المساس بالعقد[١].

ثم أنَّ هناك ما هو أهم، وهو أنَّ نظرية العقد الإداري نظرية أنشأها الفقه والقضاء الفرنسيين للتمييز بين العقود العادية، أي عقود القانون الخاص والعقود الإدارية؛ لذا، فهي لم توضع بخصوص عقود الدَّولة، كما أنَّ القانون الدولي لا يعرف فكرة العقد الإداري مثل دول الشريعة الأنجلوسكسونية[٢]، لذلك لا يمكن قبول الرأي القائل بأنَّ عقود الدَّولة هي عقود إدارية.

وقد رفضت هيئة التحكيم في قضية "أرامكو" (Aramco) وجهة نظر السعودية بتطبيق نظرية العقد الإداري لعدم وجود النموذج الفرنسي للعقد الإداري في السعودية[٣]، كما رفضت في قرارها تكييف الامتيازات النفطية والمنجمية على أنَّها امتيازات التزام مرافق عامة لأنَّ العلاقات الناشئة عن الامتيازات المذكورة تقتصر على الأطراف المتعاقدة، فقالت بهذا الصدد إنَّ الامتيازات النفطية والمنجمية لا تحتوي على نصٍّ لمصلحة المستخدمين، بعبارة أخرى، وكما قال "بلانيول" (Planiol) بأنَّ المنجم ليس مخصَّصاً لاستعمال الجمهور، وإنَّما يستثمره صاحب الامتياز لمصلحته الخاصة. ورفضت المحكمة أيضاً اعتبار الامتيازات المذكورة أشغال عامة، إذ جاء في القرار "أنَّ امتيازات المناجم ليست امتيازات أشغال عامة، لأنَّ الودائع المنجمية تصبح ملكاً لصاحب الامتياز الذي عليه في نهاية الامتياز أنْ يعيدها إلى الدَّولة، وقد نقصت منها المادة القابلة للاستخراج بل حتى لو نضبت"[٤].

كما رفض الأستاذ "دوبوي" (Dupuy) المحكم الوحيد في تحكيم "تكساكو" (Taxaco) اعتبار الامتيازات محل النزاع، بمثابة عقود إدارية لسببين:

الأوَّل: هو عدم توافر أركان العقد الإداري فيها وفقاً للقانون الليبي حيث رأى المحكّم أنَّ موضوع الامتياز ليس استغلال لمرفق عام، وإنْ لم تتعاقد مع الشركات الأميركية "المدّعية" بوصفها سلطة عامة، بل دخلت العلاقات التعاقدية على قدم المساواة مع الشركات المذكورة[٥]، كما أنَّ الامتيازات

---

(١) ينظر: د.أحمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدوليَّة، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٤٣، القاهرة، ١٩٨٧، ص٦٨؛ كذلك ينظر: د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٣٢٤؛ نقلاً عن: د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص١٦٣.

(٢) ينظر: د.أحمد حسان حافظ مطاوع، التحكيم في العقود الدوليَّة للإنشاءات، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨، ص١٠٧؛ نقلاً عن: د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص٢١٣.

(٣) د.محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سابق، ص٣٠٦.

(٤) المرجع نفسه، ص٣٠٦.

(٥) د.محمد عبد العزيز علي بكر، مرجع سابق، ص١٩٦.

المذكورة لم تتضمَّن شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص.

الثاني: أنَّ النظرية الفرنسية للعقود الإدارية لا تشكِّل جزءاً من المبادىء العامة للقانون الدولي، وأخيراً تأكد رفض الاتجاه الفقهي الذي يكيِّف عقود الدَّولة على أنَّها عقود إدارية من قِبَل هيئة التحكيم في قضية "أرامكو" (Aramco)[١] "أمين أويل" (Aminoil)[٢].

الفرع الثاني: اعتبار عقد الدَّولة من عقود القانون الدولي

إنَّ الاتجاه المؤيد لدولية عقود الدَّولة لم يكن وليد تصرف قانوني سليم، بل إنَّ وراء الأمر بواعث سياسية ناجمة عن الخلفية الفقهية التي كانت تدافع عن مصالح الشركات الأجنبيَّة العملاقة التي تسعى لأجل تدويل العقد واقتلاعه من القانون الوطني بأي شكل من الأشكال. لهذا، كرّس الفقه الغربي جهوده في سبيل تدويل عقود الدَّولة لما يتَّفق مع مصالح الدوَل الغربية، إذ يذهب هذا الاتجاه من الفقه إلى ضرورة تدويل العقود التي تُبرمها الدَّولة مع الأشخاص الأجنبيَّة؛ وبالتالي، تمنح صفة الشخص الدولي للمتعامل الأجنبي مع الدَّولة، معترفة بأنَّه يشكِّل شخصاً من أشخاص القانون الدولي، وقد ظهرت البوادر الأولى لمنح الصفة الدوليَّة للمستثمر بفضل العديد من الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه "جورج سيل" (Georges Scelle) الذي قال في سنة ١٩٤٣ "إنَّ كلّ شخص مهما كان نظامه القانوني بصفته مواطناً، يخضع بصفة مباشرة للنظام القانوني الدولي ويحمى به"[٣].

وفي عام ١٩٥٧ خرج اللورد البريطاني "ماكنير" (Mcnair) الذي كان قاضياً في قضية المملكة المتحدة ضد إيران أمام محكمة العدل الدوليَّة بمقالة يشير فيها بأنَّ الاسناد في مجال اتفاقات التنمية الدوليَّة التي تُبرمها دول العالم الثالث مع الشركات الكبرى الغربية، يكون في الخضوع للمبادىء العامة للقانون المُعترف بها في العالم المتمدن وليس للنظام القانوني الوطني في الدول المتعاقدة"[٤].

ففي تحكيم "تكساكو" (Texaco) أخذ "دوبوي" (Dupuy) بدولية النزاع صراحة مُطبقاً القانون الدولي مباشرة حيث أخذ على عاتقه مهمة إثبات أنَّ العقد دولياً، وإنَّ من الواجب أنْ يطبق على نزاع

---

(١) د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص٢١٣.

(٢) المرجع نفسه، ص٢١٤.

(٣) د.معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصاديَّة الدوليَّة في التجربة الجزائرية "في عقود المفتاح وعقود تسليم الإنتاج في اليد، اطروحة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدوليَّة، معهد العلوم القانونيَّة والإدارية، الجزائر، ١٩٩٨، ص٣٨ –٣٩.

(٤) المرجع نفسه، ص٣٩.

القانون الدولي من البداية، وقد قام بتبرير ذلك بأخذه بنظرية "ويل" (Weil) التي تعتبر أنَّ العقد يستمد صفته الإلزامية من النظام القانوني الأساس وهو القانون الدولي.

وبذلك انتهى "دوبوي" (Dupuy)، إلى عدم صلاحية كلّ الأنظمة القانونيَّة لحكم العقد عدا القانون الدولي[١]، فقد انتُقد هذا الاتجاه، وذلك من خلال التوصل إلى أنَّ القانون الدولي الوضعي بأدواته المختلفة لا يتضمن قواعد عامة لهذا النوع من العقود، إذ لا يُعقل تطبيق قواعد المعاهدات الدوليَّة على عقود الامتياز، وعقود نقل التكنولوجيا، وإنشاء المصانع، وعقود البيع والشراء المختلفة، وما فيها من تفصيلات[٢].

الاَّ أنَّ جانب من الفقه[٣] يرى أنَّ العقود الدوليَّة هي عقود ذات طبيعة مختلطة تجمع بين خصائص القانون العام والخاص، حيث ذهب الأستاذ "شارل روسو" (Charles Rousseau) أنَّ لعقود الامتياز (التي هي من العقود الدوليَّة) طبيعة مختلطة لأنَّها تجمع بين صفة القانون العام بالنسبة للسلطة المانحة للامتياز، وصفة القانون الخاص بالنسبة لصاحب الامتياز[٤]، كذلك اعتبر الأستاذ معين البرغوثي "أنَّ امتياز البترول، هو عمل قانوني ذو طابع مزدوج، فهو رخصة في ما يتعلق بإنشاء الحق في استغلال البترول، وعقد في ما يتعلق بتنظيم هذا الاستغلال"[٥]، ومن وجهة نظرنا، أنَّ هذا الرأي هو الأرجح، ذلك لأنَّه من غير الممكن تكييف العقد على أنَّه عقد إداري، إذ إنَّ فكرة العقد الإداري لا تأخذ بها غالبية النظُم القانونيَّة، كما هو الحال في المملكة العربية السعودية، وما حصل في قضية أرامكو السابق ذكرها، ومن غير الممكن تكييفه على أنَّه عقد خاضع للقانون الدولي العام، إذ إنَّ قواعد هذا القانون غير صالحة لتطبيقها على العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة، إذ لا يتضمن قواعد مكتوبة ومعدَّة سلفاً للإعمال عليها، فالقانون المُشار إليه أعلاه، لا يتضمن سوى قواعد خاصة بالمعاهدات والاتفاقيات الدوليَّة التي تكون في بعض الأحيان غير ملائمة، وغير واجبة التطبيق على العقود الدوليَّة[٦].

---

(١) د.محمد عبد العزيز علي بكر، مرجع سابق، ص٥٠٦ – ٥٠٧.
(٢) المرجع نفسه، ص٥٠٨.
(٣) د.هاني محمود حمزة، مرجع سابق، ص١٧٦
(٤) شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة: شكر الله خليفة، عبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت، من دون سنة نشر، ص١٧٨.
(٥) المحامي معين البرغوثي، سلسلة تقارير قانونيَّة حول عقد الامتياز، مرجع سابق، ص١٣.
(٦) د.هاني محمود حمزه، مرجع سابق، ص٣٦٩.

المبحث الثاني
أطراف عقد الدَّولة

من المعروف أنَّ هذه العقود تُبرم بين الدَّولة سواء أبرمتها بنفسها أم بواسطة أحد الأجهزة التابعة لها من جهة، وطرف أجنبي من جهة أخرى؛ وللبحث في هذه الأطراف، سيخصص لكلٍّ منها مطلب على النحو الآتي:

المطلب الأوَّل: الدَّولة أو أحد الأجهزة التابعة لها.

المطلب الثاني: الطرف الأجنبي.

المطلب الأوَّل: الدَّولة أو أحد الأجهزة التابعة لها

تُبرم الدَّولة في سعيها إلى تحقيق تنميتها الاقتصاديَّة العديد من العقود اللازمة لذلك مع مستثمرين أجانب بحسب حاجتها لتنفيذ خططها الاقتصاديَّة وقد تقوم الدَّولة أو مَنْ يمثلها (رئيس الدَّولة، رئيس الوزراء، أحد الوزراء) بإبرام هذه العقود بصورة مباشرة، أو عن طريق هيئات أو مؤسسات تابعة للدولة.

من هنا، نصَّت اتفاقية واشنطن للعام١٩٦٥ المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى المتعاقدة في المادة (١/٢٥) منها على أنَّه:

١- يمتد اختصاص المركز إلى أي نزاع قانوني ينشأ عن أحد الاستثمارات بين دولة من الدول المتعاقدة أو هيئة عامة، أو جهاز تابع للدولة تقوم الدَّولة بتحديده أمام المركز....، أي إنَّ الاتفاقية لم تقصد اختصاص المركز على المنازعات التي تكون الدَّولة المتعاقدة ذاتها إحدى أطرافها، ولكنَّها جعلت اختصاصه يشمل أيضاً المنازعات التي تكون إحدى أطرافها هيئة عامة، أو جهاز تابع للدولة المتعاقدة تقوم هذه الدَّولة بتحديده أمام المركز[1]، ويُقصد بتحديده أمام المركز أنْ يكون معرَّفاً أو معيناً للمركز بواسطة الدَّولة، وقد يكون إخطاراً منفصلاً للمركز، وقد يكفي أنْ يكون موجوداً في

---

(1) Suther land cp.f.: The world Bank convention on the settlement of investment disputesK I.C.L.Q., vol 28, part3, 1979, P.382.

نقلاً عن: د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص١٥.

بعض الوثائق القائمة بين المستثمر والحكومة[١].

٢- إنَّ قيام الدَّولة بنفسها بإبرام هذه العقود لا يثير أية صعوبة تذكر، فمفهوم الدَّولة يتَّسم من الناحية القانونيَّة بالوضوح، ولكن تثور الصعوبة عندما تُبرم الدَّولة العقد بواسطة أحد الأجهزة التابعة لها: حيث تثير هذه الحالة مسألتين مهمتين سنتطرَّق إليهما من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأوَّل: تحديد المقصود بالأجهزة التابعة لها

تنصبُّ هذه المسألة على تحديد وتعريف المعايير التي يمكن بتوافرها اعتبار الجهاز المتعاقد جهازاً تابعاً للدولة؛ وبالتالي، يُعدُّ العقد الذي يُبرمه مع الأجنبي عقد دولة، ويربط الفقه عادة هذه المسألة بمسألة أخرى، وهي مدى تمتُّع المشروعات العامة، وشبه العامة، والتي تقوم الدَّولة من خلالها بممارسة نشاطها الاقتصادي والتجاري على صعيد العلاقات الاقتصاديَّة الدوليَّة بالحصانة القضائية، فمتى ما تمتع الجهاز المتعاقد بالحصانة القضائية يُعدًّ جهازاً تابعاً للدولة؛ وبالتالي، يُعدُّ العقد الذي يُبرمه مع الطرف الأجنبي عقد دولة، والمعايير التقليدية الموضوعة بخصوص الحصانة القضائية للمشروعات العامة والمقترح تطبيقها هنا والاستناد إليها، في ما يتعلق بتحديد تبعية الجهاز المتعاقد للدولة هي:

أ – معيار الشخصية القانونيَّة المستقلة:

يعتمد هذا المعيار على العملية المادية للتوقيع، والاستقلالية القانونيَّة الظاهرة التي تتمتَّع بها المؤسسة أو الجهاز الذي قام بالتوقيع على العقد. بمعنى أنَّه طالما أنَّ المؤسسة أو الهيئة التي أبرمت العقد تتمتَّع بشخصية قانونيَّة مستقلة عن الدَّولة، فيجب أنْ تتحمَّل المسؤولية الكاملة لتعاقدها دون أنْ تشاركها الدَّولة في هذه المسؤولية، ومن ثمَّ لا تُعدُّ الدَّولة ذاتها طرفاً في العقود التي تُبرمها هذه المؤسسات المتمتِّعة بشخصية قانونيَّة مستقلة[٢].

فالمحكمة الألمانية العليا عبَّرت عن هذا المعيار، في حزيران/يونيو عام ١٩٥٥، عندما قضت بـ: "أنَّ مثول الدَّولة أمام القضاء الوطني لدولة أخرى يُعدُّ انتهاكاً لسيادتها، إلاَّ أنَّ مثل ذلك النظر يكون

---

(١) د.محمد أبو العينين، التحكيم أمام المركز الدولي لحسم منازعات الاستثمار التابع للبنك الدولي، مجلة التحكيم العربي، العدد (٤)، سنة ٢٠٠١، ص١٥٩.

(٢) د.سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال التوازن في العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدوليَّة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٩٨، ص٩٨.

مرفوضاً، إذ منحت الدَّولة لإحدى المشروعات التي أنشأتها شخصية مستقلة ليس فقط على الصعيد الاقتصادي، ولكن أيضاً على الصعيد القانوني"[١].

وهذا يعني إذا كان الجهاز المتعاقد يتمتَّع بشخصية قانونيَّة مستقلة عن الدَّولة، فإنَّه لا يتمتَّع بالحصانة القضائية، وبذلك لا يُعدُّ جهازاً تابعاً للدولة. أما إذا كان الجهاز المتعاقد لا يتمتَّع بهذه الشخصية، فإنَّه يتمتَّع بالحصانة القضائية، ويُعدُّ بالتالي جهازاً تابعاً للدولة، لا يخضع لولاية القضاء الوطني لدولة أجنبيَّة[٢].

وتطبيقاً لهذا المعيار، رفضت محكمة السين في عام ١٩٥٥ الاعتراف بالحصانة للبنك العقاري لمملكة النرويج، كونه يتمتَّع بشخصية قانونيَّة مستقلة عن الدَّولة، رغم أنَّ الأخيرة هي التي أنشأته وأنَّ رأس ماله عائد إليها[٣]، كما أنَّ إدارته قد تشكَّلت من أعضاء تمَّ تعيينهم من قِبَل الجمعية التشريعية والملك[٤].

ولكن، انتقد جانب من الفقه[٥]، هذا المعيار ووصفه بأنَّه:

- معيار قائم على أساس أنَّ التصرفات التي يجريها المشروع العام يتأثر بالاعتبارات السياسية كثيراً وعلى اعتبار أنَّ المشكلة التي يواجهها القاضي لتقرير الحصانة من عدمها. لا تتوقف فقط على معرفة ما إذا كان التصرف محل المنازعة تصرف من تصرفات القانون العام، أو من تصرفات القانون الخاص، فعلى القاضي أنْ يقدّر في البداية الأثر الذي سوف يتحقق على صعيد القانون الدولي العام، وعلى علاقات الدول بعضها بالبعض الآخر، إذا قامت دولة القاضي بتقرير اختصاص محاكمتها على التصرفات الصادرة من الدَّولة أو من إحدى الأجهزة التابعة لها...[٦].

---

(١) د.محمد عبد العزيز علي بكر، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة (فكرة العقد عبر الحدود)، مرجع سابق، ص٦٢، ص٦٥.

(٢) د.حفيظة السيد الحداد، الموجز في القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندريَّة، ١٩٩٠، ص١٨٩.

(٣) د.محمد عبد العزيز علي بكر، مرجع سابق، ص٦٢، ص٦٥.

(٤) د.سامي بديع منصور، عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٥، ص٥٤٢.

(٥) المرجع نفسه، ص٥٤٣.

(٦) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٤٩؛ وبذات الاتجاه قرار مجلس شورى الدَّولة اللبناني، القرار رقم ٢٠٠١/٦٣٨، تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧، الدَّولة، شركة ليبانسل ش.م.ل. الملحق رقم ٨، ص٣١٤، نقلاً عن: لما كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدَّولة والمستثمر الأجنبي، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٢٠؛ وكذلك قرار ٢٠٠١/٦٣٩، ٧/١٧، ٢٠٠١ (F.T.M.L.) ش. م. ل. الملحق رقم ٩، ص٣٣٩؛ نقلاً عن د.محي الدين القيسي، إمكانية التحكيم لحسم منازعات المشروعات البنية الأساسية، مرجع سابق، ص١٠ وما بعدها.

- معيار تحكّمي لأنَّ مسألة إضفاء الشخصية القانونيَّة على المشروع من عدم إضفائها مسألة إدارية بحتة تتعلق بإدارة الدَّولة لمرافقها، وبالتالي يجب أن لا تؤثر على مسألة تمتع المشروع بالحصانة القضائية وهو ما جعل القضاء الفرنسي يعدل عن هذا المعيار إلى معايير أخرى كما سيظهر في ما يأتي.

ب- معيار مرافق الدَّولة:

وفقاً لهذا المعيار، يتمتع الجهاز بالحصانة القضائية على اساس كونه مرفقاً من مرافق الدَّولة، ويدخل ضمن هذا المعيار التصرفات التي يقوم بها الجهاز لصالح مرفق عام من مرافق الدَّولة.

وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢ آذار/مارس ١٩٩٠ بخصوص النزاع الذي ثار بين الشركة الوطنية الإيرانية للغاز والشركة الفرنسية حول العقد المُبرم بينهما، في ٣ تموز/يوليو ١٩٧٨، بهدف قيام الأخيرة بإمداد مدينتين إيرانيتين بنظام حمائي، إذ نتيجة لعدم قيام الشركة الوطنية بدفع مقابل الأعمال التي قامت بها الشركة الفرنسية تنفيذاً للعقد المُبرم بينهما رفعت الشركة الفرنسية دعوى ضد الشركة الوطنية الإيرانية أمام القضاء التجاري الفرنسي، وعندما تمسَّكت الشركة الوطنية الإيرانية بالحصانة القضائية أمام محكمة الاستئناف، رفضت هذه المحكمة الحكم بالحصانة القضائية لهذه الشركة رغم أنَّ إقرارها بأنَّ الأخيرة أبرمت العقد على اعتبار أنَّها تؤدي وظيفة بصفتها مرفق عام، وذلك لأنَّ العقد محل المنازعة وفقاً لرأي المحكمة، ليس عملاً من أعمال السلطة العامة وبسبب طعن الشركة الوطنية الإيرانية بهذا الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية أصدرت هذه المحكمة الحكم المشار إليه آنفاً والذي قالت فيه: إنَّ الدول الأجنبيَّة والأجهزة التي تعمل وفقاً لتوجيهاتها ولصالحها تتمتَّع بالحصانة القضائية ليس فقط بالنسبة للتصرفات التي تتَّسم بأنَّها تصرفات سلطة عامة، ولكن أيضاً بالنسبة للتصرفات التي تجريها هذه الأجهزة لصالح مرفق عام(١).

في حين قامت المحكمة الأخيرة ذاتها، في حكمها الصادر في ٢ حزيران/يونيو ١٩٩٠ بحجب الحصانة القضائية عن وكالة الأنباء الكويتية، على الرغم من أنَّها تُعدُّ جهازاً حكومياً رسمياً ملحقاً بوزارة الإعلام الكويتية، وعلى الرغم من تمسكها بأنَّ التصرف الصادر عنها بشأن عدم تجديد عقد الصحفي

---

(١) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٤٧، ص٤٨.

البريطاني السيد (Parrot)، قد صدر بناءً على توجيهات الدَّولة الكويتية، ومن هذه الزاوية يُعدُّ تصرفها بمثابة أداء وظيفة لصالح مرفق عام[١].

ويعزو جانب من الفقه الفرنسي موقف القضاء الفرنسي المتناقض لمحكمة النقض الفرنسية إلى خشيتها من إثارة المشاكل بين الدولتين الفرنسية والإيرانية لا سيما مع بداية الانفراج في العلاقات بينهما، لذا، اعترفت بالحصانة القضائية للشركة الإيرانية، ورأت هذه المحكمة في قرارها الثاني، أنَّ رفض منح الحصانة لوكالة الأنباء الكويتية لن يشكل اعتداء على سيادة الكويت بشكل يؤدِّي إلى تعرض العلاقات بين فرنسا والكويت لأية مخاطر، وهذا ما يدفع إلى القول بأنَّ تأثر هذا المعيار، وغيره من المعايير، بالاعتبارات السياسية وتغليبها على الاعتبارات القانونيَّة، يجعل من الأحكام القضائية الصادرة في مجال الحصانة القضائية تتصف بعدم الانضباط والتحكّم[٢].

ج- معيار تحقيق المصلحة الوطنية للدولة:

بموجب هذا المعيار، يتمتَّع الجهاز المتعاقد بالحصانة القضائية استناداً للغاية التي يسعى الجهاز إلى تحقيقها فهو لا يتمتع بهذه الحصانة إلاَّ إذا كان يخدم المصالح الأساسية للدولة ومن أبرز الأحكام التي طبقت هذا المعيار، الحكم الذي صدر عن القضاء الأمريكي في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٥٢، والذي يتعلق بالدعوى، المقامة في الولايات المتحدة ضد بعض الشركات من بينها شركة (Anglo Iranian oil company) بسبب خرق القوانين الأمريكية التي تحارب الاحتكار، حيث تمسكت هذه الشركة بالحصانة القضائية وأكدت الحكومة البريطانية أنَّ الشركة قد أسّست من أجل خدمة البحرية الإنكليزية، وتأمين إمدادها الدائم بالنفط ومنتجات أخرى، وهو ما قدَّرته المحكمة على أنَّه يشكل وظيفة أساسية للدولة[٣]، وقرَّرت تمتع الشركة المذكورة بالحصانة المُعترف بها للدولة البريطانية على هذا

---

(١) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٥٠ – ٥١.

(٢) ينظر:

Rév. Crit. 1991. P. 140. Note. Pierre Bourel

نقلاً عن: د.محمد عبد العزيز علي بكر، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "العقد عبر الحدود" مرجع سابق، ص٦٥ هامش رقم (١).

(٣) ينظر: محاضرات د.فؤاد رياض في لاهاي، ص٦٠٥؛ نقلاً عن: د.محمد عبد العزيز علي بكر، العقود المُبرمة عبر الحدود، مرجع سابق، هامش (١) ص٦٦.

الأساس، على الرغم من أنَّ الأخيرة لا تملك سوى ثلث من رأس مال هذه الشركة[1].

د- معيار الصفة التي يتعامل بها الجهاز

وهنا، يتمتع الجهاز المتعاقد بالحصانة القضائية عندما يكون قد أبرم العقد بناء على أمر حكومته أي باعتباره ممثلاً عن هذه الحكومة، إلاَّ أنَّ القضاء يبتعد في الوقت الحاضر عن استخدام المعايير المنفردة لتحديد تبعية الجهاز للدولة، إذ أصبح عادة ما يلجأ إلى اعتماد معيار مركب لهذا الغرض وهو مسلك كرَّسته محكمة النقض الفرنسية من خلال أحكامها كحكمها الصادر في ٢١ تموز/يوليو ١٩٨٧، حيث رفضت هذه المحكمة الحجة التي استندت إليها الشركة الإيطالية، (Benvenutti et Bonfant)، في الطعن بحكم محكمة الاستئناف القاضي بإلغاء الحجز التحفظي الذي أوقعته هذه الشركة على أموال البنك التجاري للكونغو "بي.سي.سي" (B.C.C) لدى بنك "كريدي ليونيه" (Credit Lyonnais) لتأخر الحكومة الشعبية للكونغو من الوفاء بالمبلغ الذي حكم به المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار للشركة المذكورة، والتي كان مفاد حجتها المُشار إليها آنفاً، أنَّ الأجهزة الأجنبيَّة، حتى تلك التي تتمتع بشخصية قانونيَّة مستقلة يجب أنْ تعامل معاملة الدَّولة، ما دام للأخيرة حق الرقابة عليها، وعلَّلت المحكمة رفضها لهذه الحجة بأنَّ الرقابة التي تمارسها الدَّولة على أحد الأجهزة لا تكفي في حدِّ ذاتها لاعتبار هذا الجهاز تابعاً لها ومنبثق عنها واشترطت وفقاً لما ورد في حكمها، لتحقيق تبعية الجهاز للدولة أنْ تمتلك الأخيرة من رأس مال الجهاز ما يضمن تبعيته لها وخضوعه لسيطرتها، وأنْ يعمل الجهاز لحساب الدَّولة ولصالح تحقيق أهدافها. وهو ما لم يتحقَّق في البنك التجاري للكونغو، لذلك اعتبرت المحكمة أنَّ الشركة الإيطالية لا تُعدُّ دائنة للبنك التجاري للكونغو وصادقت على حكم محكمة الاستئناف المشار إليه آنفاً[2]، ويُعدُّ هذا المعيار الأمثل والأكثر ملاءمة للتطبيق العملي وضماناً لاستقرار المعاملات الجارية على صعيد العلاقات الاقتصاديَّة الدوليَّة.

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على الأهلية التعاقدية للجهاز التابع للدولة.

من المعروف أنَّ غالبية الدول الأوروبية تأخذ بقانون الدَّولة التي يوجد بها مركز إدارة الشخص المعنوي لتحديد أهليته التعاقدية في حين تأخذ الدول الأنجلو أمريكية بقانون الدَّولة التي تمَّ تأسيس

(١) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٥١.
(٢) المرجع نفسه، ص٦٣ – ص٧٠.

الشخص المعنوي فيها إدارته لتحديد هذه الأهلية. ومن الطبيعي أنْ تخضع الأهلية التعاقدية للأجهزة محل البحث لقانون الدَّولة التي يتبعها سواء تطبيقاً للمعايير الآنفة الذكر، حيث لا يمكن أو في الأقل من النادر أنْ يكون قد تمَّ تأسيس الجهاز أو أنْ يقع مركز إدارته في دولةٍ أخرى غير الدَّولة التي يتبعها أو لأنَّ الدَّولة هي التي قامت بإنشائه وخصَّصت له جزءاً من أموالها ليتمكن من ممارسة عمله، وتمارس عليه نوع من الرقابة عند ممارسته لهذا العمل(١)، إلاَّ أنَّ تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه قد يعرض الطرف الأجنبي إلى مخاطر وأضرار ناجمة عن تمسك الجهاز المتعاقد معه ببطلان العقد كونه أُبرم خارج حدود أهليته التعاقدية أو بطلان أحد الشروط الواردة فيه، والتي لا تجيزها الدَّولة التي يتبعها الجهاز، مثل شروط التحكيم أو شرط يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، فمثلاً تحظّر العديد من دول أمريكا اللاتينية على الأجهزة التابعة لها عند التعاقد مع الطرف الأجنبي قبول شرط التحكيم أو شرط خضوع العقد إلى قانون آخر غير القانون الوطني تجنباً لتدويل العقد(٢).

لذلك، دافع بعض الفقه وذهبت الأحكام القضائية إلى ضرورة وضع استثناءات على التطبيق المطلق لمبدأ سريان قانون الدَّولة على الأهلية التعاقدية للأجهزة التابعة لها حلاً لهذه المسألة، وأحد الحلول المقترحة يقوم على استبعاد قانون الدَّولة التي يتبعها الجهاز المتعاقد على أساس مخالفته للنظام العام، فقد ذهبت غرفة التجارة الدوليَّة بباريس "سي.سي.آي" (C.C.I) في الحكم الصادر عنها عام ١٩٧٥ في القضية رقم (٢٥٢١) بين مؤسسة عامة من الدَّولة الإفريقية (A) والشركة الفرنسية للأشغال العامة (B) إلى أنَّ إنكار الدَّولة أهلية قبول شرط التحكيم على الهيئات التابعة لها يُعدُّ مخالفاً للنظام العام الدولي.

وقد فسَّر الأستاذ "دوران" (Derains) هذا الحكم على أنَّه تأكيد على وجود نظام عام دولي غير وطني(٣) والذي يشكِّل النواة المركزية على حدّ تعبيره للقانون التجاري الدولي(٤).

(١) ينظر: محاضرات د.فؤاد رياض في لاهاي، ص٦٣٠؛ وينظر: مقالة (Pierre Mayer) المنشورة في (Clunet) ١٩٨٦، ص٥؛ نقلاً عن: د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٧١.

(٢) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٧٢.

(٣) د.هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٧٣، ص١٤٩.

(٤) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٧٤.

لكن، هذا الحل كان محل انتقاد من قبل الأستاذ "ماير" (Mayer) لأنَّه من جهة اعتبر أنَّ الحكم المُشار إليه آنفاً لا يتجاوز كونه حكماً منفرداً، ولا يُعبّر عن اتجاه قضائي مستقر، وأنَّ قاعدة القانون التجاري الدولي الآنفة الذكر هي قاعدة مفترضة لا يمكن الدفاع عنها. ومن جهة أخرى، تساءل عن الأساس الذي استند إليه المحكم ليقول إنَّ موقف الدَّولة من تنظيم إسهام الأجهزة التابعة لها في التجارة الدوليَّة يُعدُّ أمراً مرفوضاً لا يمكن تنفيذه فالقانون التجاري الدولي إنْ وُجِدَ لا يمكنه التدخل في التنظيم الداخلي للدول، لما فيه من مساس بسيادة الدَّولة(١) التي يتجاهلها المحكم وقد دعت "موتولسكي" (Motulsky) إلى تطبيق ذات الحل الذي عمل به في قضية "لازاردي" (Lazardi) على اعتبار حسن نية الطرف الأجنبي، وكتمان عدم أهلية الجهاز في إبرام العقد ككل، أو في إدراج شرط معيَّن فيه على أنَّه لا يكفي لتطبيق هذا الحل جهل الطرف الأجنبي بعدم أهلية الجهاز، بل يجب أنْ يكون الخطأ الذي وقع فيه هذا الطرف الحسن النية بهذا الخصوص خطأ لا يمكن تجنّبه كونه خطأ عام، أو شائع، أو مشروع، وهو ما يُعرف بنظرية الظاهر، فالأهلية الظاهرة للجهاز هي التي تجعل العقد الذي يُبرمه مع الأجنبي حُسن النية صحيحاً على الرغم من عدم أهليته الخفية في إبرام العقد كلاً أو جزءاً(٢).

غير أنَّ تطبيق هذا الحل هنا يواجه عقبة كبيرة، إذ إنَّ من المعروف أنَّه وفقاً لقضاء "لازاردي" (Lazardi) يجب أنْ يكون الشخص الناقص الأهلية، وفقاً لقانون دولته، متمتِّعاً بالأهلية الكاملة وفقاً لقانون الدَّولة التي تمَّ فيها التصرف؛ وهنا، حتى لو أُبرم العقد في غير الدَّولة التي يتبعها الجهاز سيكون من غير الممكن الأخذ بهذا الحل لعدم وجود أي نص قانوني في قانون أية دولة ينظم مسألة أهلية الأجهزة التابعة لدولة أخرى(٣).

ويرى الأستاذ "فؤاد عبد المنعم رياض: أنَّ الحل الملائم لهذه المسألة، هو الحل الذي تحكمه حاجة استقرار المعاملات التجارية الدوليَّة، والتي تسهم بها الأجهزة التابعة للدولة وبصورة متزايدة، إذ إنَّ هناك نوعين من القيود التي ترد على أهلية هذه الأجهزة.

النوع الأوَّل: يتعلق بالهدف أو الغرض الذي أنشئت من أجله هذه الأجهزة وتسري هذه القيود

---

(١) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٧٥.

(٢) ينظر: مقالة (Pierre Mayer) المنشورة في (Clunet)، ١٩٨٦، ص٥٦؛ نقلاً عن: د.حفيظة السيد حداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٧٧.

(٣) المرجع نفسه، ص٧٧.

على هذه الأجهزة حتى عندما تمارس نشاطها على الصعيد الدولي فمتى ما كانت العقود المُبرمة بواسطة الجهاز خارج الغرض أو الهدف المحدَّد له تكون قابلة للإبطال من دون أنْ يعرض ذلك استقرار العلاقات التجارية الدوليَّة للخطر، على أساس أنَّه لا يمكن الجهل بالغرض الذي أُنشأت وأُدخلت لأجله هذه الأجهزة في العلاقات التجارية الدوليَّة.

أما **النوع الثاني:** يتعلَّق بطبيعة الجهاز الناتجة عن كونه منبثق عن الدَّولة، وبالتالي خضوع التصرفات الصادرة منه لرقابتها، والأخذ بهذا النوع من القيود على الصعيد الدولي، لا يتماشى مع استقرار المعاملات التجارية الدوليَّة لوجود تناقض بين تمتع الجهاز بكيان قانوني خاص به، وخضوعه لرقابة الدَّولة من خلال القيود التي تفرضها على صلاحيته من إتمام التصرفات القانونيَّة، ما يجعل من المشروع رفض انعكاس هذه القيود على أهلية الجهاز المتعاقد على الصعيد الدولي وقصرها على الصعيد الداخلي(1).

وقد ناقش الأستاذ "ماير" (Mayer) حلولاً أخرى، فوجد أنَّ القول بأنَّ تعاقد الجهاز التابع للدولة مع الطرف الأجنبي، خارج الحدود المسموح له بها، أو قبوله شرط من الشروط المحظور عليه قبولها مع كتمانه لهذا الأمر يُعدُّ مجرد إهمال، أو على أسوأ احتمال غش وهو خطأ يحقّق مسؤولية الجهاز ويُلزمه بتعويض الطرف الأجنبي المتعاقد معه، عمَّا أصابه من ضرر، هذا قول يواجه مشكلة تكمن في الجزاء المترتب على الخطأ المذكور، وهو الحكم بالتعويض فقط، فهو جزاء غير كافٍ لسببين:

الأوَّل: أنَّ الحكم بالتعويض لن يسمح سوى بتعويض الضرر الناجم عن إبرام عقد باطل وليس الضرر المرتبط بعدم تنفيذ عقد أُبرم بصورة صحيحة.

الثاني: إذا انصبَّت عدم أهلية الجهاز المتعاقد على إدراج شرط التحكيم أو شرط يتضمَّن استبعاد قانون الدَّولة التي يتبعها الجهاز، فإنَّ بطلان هذا الشرط أمر لا يمكن تعويض نتائجه خصوصاً في ما يتعلق بشرط التحكيم، إذ إنَّ المحكمين أنفسهم لن يكونوا مختصين أصلاً بإلزام الجهاز المتعاقد بالتعويض(2).

---

(1) ينظر: محاضرات د.فؤاد رياض في لاهاي، مرجع سابق، ص٦٣٣ وما بعدها؛ نقلاً عن: د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٧٨.

(2) ينظر: مقالة (Pierre Mayer) المنشورة في (Clunet)، ١٩٨٦، مشار إليها سابقاً، ص٥٧؛ نقلاً عن: د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٨٣.

كما رأى الأستاذ "ماير" (Mayer) أنَّ من الصعوبة الاستعانة بفكرة الـ(Estoppels)(١) (عدم التناقض في الأقوال والأفعال)، أي المبدأ المانع أو الحجية المانعة كحل المسألة، لسبب مهم يتعلق بإمكانية الفصل ما بين الشخصية القانونيَّة للجهاز والشخصية القانونيَّة للدولة التي يتبعها، فإذا كان الجهاز بتصرفه المتجاوز مسؤولاً عن إهمال، أو حتى تدليس، فإنَّه يمكن إلزامه بالتعويض في حين لا يمكن التضحية بالمصالح العامة التي تحميها القاعدة القانونيَّة، التي خرقها الجهاز بتصرفه؛ وبالتالي، يبقى التصرف مشوباً بالبطلان، كما لا يمكن التمسك بهذه الفكرة تجاه شخص معنوي تابع للدولة فالقوانين عموماً لا تحرم الشخص المعنوي الخاص من الاحتجاج بعدم أهليته عند تصرفه خارج مبدأ تخصيص الشخص المعنوي؛ لذا، فإنَّ من باب أَولى القول بعدم إمكانية التمسك بهذه الفكرة تجاه الأجهزة التابعة للدولة(٢)، ولكن انتهى الأستاذ "ماير" (Mayer) إلى أنَّه إذا استطاع الطرف الأجنبي المتعاقد إثبات أنَّ على الدَّولة التي يتبعها الجهاز المتعاقد جزء من المسؤولية بصدد إبرام العقد أو قبول الجهاز لأحد شروطه، مع جهله عن حُسن نيَّة لعدم أهلية الجهاز في إبرام العقد أو قبول الشرط، وخصوصاً إذا ما استطاع إثبات تدخل الدَّولة في المراحل المختلفة لإبرام العقد من المفاوضات إلى التوقيع النهائي، فإنَّه حينها فقط، لا يمكن للجهاز المتعاقد التمسك بالبطلان، إذ لن تكون له أيَّة مصلحة شخصية مشروعة في ذلك، وإنَّما سيريد به التنصل من التزاماته التي التزم بها بإرادته الحرة، وكذلك لا يمكن للدولة، التي يتبعها الجهاز التمسك بأنَّ لها مصلحة مشروعة في بطلان العقد أو الشرط(٣).

وأخيراً، يبقى المجال مفتوحاً للتحكيم في تبنِّي أحد الحلول، الآنفة الذكر، بل وبالأخص، في استنباط الحلول التي يراها ملائمة لما يستجدّ من ظروف ومنازعات فمثلاً في النزاع الذي ثار بين "المنظمة الإيرانية للطاقة الذرية" (A.E.O.I.) والشركات الفرنسية (– Spie – Batignoles Alsthom Atlantic Framatome) والذي طالبت فيه الأخيرة بدفع المبالغ المستحقة لها من العقد المُبرم بينهما

---

(١) وتعني أنَّ من سعى في نقض ما تمَّ على يديه فسعيه مردود عليه، ومن التعاريف التي وضعت لهذه الفكرة تعريف الأستاذ حارث الفاروقي في معجمه القانوني حيث عرفها بأنَّها قاعدة من قواعد البينة تمنع الشخص من إنكار ما صدر عنه من قول أو فعل أو سلوك وتقرر أنَّ صدوره أو رضاه أو سكوته عن أمر أو قبوله به صراحة أو ضمناً يعد حجة قاصرة عليه تحرمه من نقضه أو إنكاره؛ ينظر: حارث الفاروقي، المعجم القانوني، مكتبة لبنان – ناشرون، بيروت، ٢٠٠٧، صفحة ٢٥٧ – ٢٥٨.

(٢) ينظر: مقالة Pierre Mayer، المشار إليها سابقاً، ص٥٨؛ نقلاً عن: د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٨٥.

(٣) ينظر: د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٨٨.

في ١٨ أيلول/سبتمبر ١٩٧٧، بخصوص إنشاء مفاعل ذري مركزي في إيران، في إطار الاتفاقيات الدوليَّة المعقودة بين فرنسا وإيران[١]، ودفع فيه الطرف الإيراني ببطلان هذا العقد استناداً إلى عدم أهلية رئيس المنظمة الإيرانية في إبرامه لأنَّه قام بالتوقيع عليه، وأيضاً بتفويض صلاحياته إلى المدير العام بالمنظمة دون الحصول على إذن مُسبق من مجلس المنظمة ومن البرلمان الإيراني، وهو ما يرتب عليه القانون الإيراني الصادر في ١١ تموز/يوليو ١٩٧٧، بطلان التصرف بطلاناً مطلقاً غير قابل للإجازة أو التصحيح[٢]، أبرزت هيئة التحكيم المنعقدة في ظل غرفة التجارة الدوليَّة والتي نظرت هذه القضية تحت رقم (٣٨٩٦)، أنْ تمسك الطرف الإيراني ببطلان العقد يتعارض مع مبدأ حسن النية، لأنَّ الحكومة الإيرانية صادقت على العقد، وتمَّ البدء بتنفيذه من قِبَل الطرفين ولعدة أشهر لحين حدوث النزاع.

كما توصلت الهيئة التحكيمية من خلال تفسير نصوص القانون الإيراني المذكور إلى أنَّ المخالفات التي ارتكبها رئيس المنظمة الإيرانية للطاقة الذرية لا تعدو كونها مجرد مخالفات في طريقة ممارسته لسلطاته، وهذه المخالفات لا تؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً غير قابل للإجازة والتصحيح، خصوصاً وإنَّ العقد محل النزاع مُبرم في ظل الاتفاقيات الدوليَّة المعقودة بين فرنسا وايران، وأنَّ مجلس المنظمة الإيرانية لم يشكل اصلاً ليجتمع ويمنع موافقته على إبرام العقد، وعلى تفويض صلاحيات رئيس المنظمة الإيرانية لمديرها العام كما أنَّ مصادقة الحكومة الإيرانية على العقد، وبدء طرفيه بتنفيذه لعدة أشهر، قبل حدوث النزاع، يُعدُّ بمثابة تصحيح لهذه المخالفات؛ وبالتالي، لا مناص من الحكم بصحة العقد[٣].

وبذلك، يكون قرار الهيئة التحكيمية الصادر في ٣٠ نيسان/أبريل ١٩٨٢، قد ميَّز بين تمتُّع الجهاز التابع للدولة بالاختصاص في إبرام العقد ومراعاته للقواعد الواجب اتباعها في ممارسته لهذا الاختصاص، في حين يؤدّي عدم تمتع الجهاز بالاختصاص في إبرام العقد إلى بطلان العقد لا يؤدي ارتكاب الجهاز المخالفات بصدد ممارسته لاختصاصه في إبرام العقد إلى بطلانه، فهذه المخالفات قابلة

---

(1) Bruno Oppetit: "Arbitrage et contrats d'Etat, l'arbitrage framatome et autres, C/Atomic Energy organisation of Iran" Clunet 1984, P.37 ets.؛

نقلاً عن: د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٨٨.

(٢) المرجع نفسه، ص٩٠.

(٣) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٩٠.

للتصحيح طالما أنَّ الاختصاص في إبرام العقد مقرَّر، كأصل عام لهذا الجهاز، والواقع أنَّه حل يمكن قبوله كقاعدة عامة تحكم المسألة محل البحث.

المطلب الثاني: المستثمر الأجنبي كطرف في العقد

الطرف الثاني في عقود الدَّولة هو شخص تابع لدولة أخرى، فقد اشترطت اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥، المادة (٢٥ – ٢)[١] لانعقاد الاختصاص للمركز يكون الطرف الثاني المتعاقد مع الدَّولة مستثمراً أجنبياً منتمياً لدولة أجنبيَّة أخرى طرف في الاتفاقية، ويستوي في ذلك أنْ يكون هذا المستثمر شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً، لهذا سنحاول تحديد المقصود بالشخص الطبيعي الأجنبي من خلال الفرع الأوَّل، ثمَّ توضيح مفهوم الشخص الاعتباري الأجنبي في الفرع الثاني:

الفرع الأوَّل: الشخص الطبيعي الأجنبي

يثير هذا الموضوع نقطتين، تتعلق الأولى بالتذكير بحقيقة أنَّ ليس كلّ عقد تُبرمه الدَّولة سواء بنفسها أم بواسطة أحد الأجهزة التابعة لها مع شخص طبيعي أجنبي يُعدُّ عقد دولة، وأنَّ عقود الدَّولة المُبرمة مع أشخاص طبيعية أجنبيَّة هي عقود قليلة، بل وقد تكون نادرة بالمقارنة مع عقود الدَّولة المُبرمة مع أشخاص معنوية أجنبيَّة؛ فمثلاً، العقد الذي أبرمته الحكومة الكويتية عن طريق وكالة الأنباء الكويتية مع الصحفي البريطاني "باروت" (Parrot) والمشار إليه مسبقاً[٢]، والعقد المُبرم بين الدَّولة الفرنسية وحبيب بشارة[*] لا يُعدان عقود دولة، في حين يُعدُّ العقد المُبرم بين المملكة العربية السعودية والثري اليوناني "أوناسيس" (Onassis) الذي أدَّى تعارضه مع العقد المُبرم بين المملكة العربية السعودية وشركة "أرامكو" (Aramco) إلى إثارة النزاع الذي فصل فيه بالتحكيم المعروف بتحكيم (Aramco) عقد

---

(١) أ- أنْ يتمتع بجنسية دولة متعاقدة بخلاف الدَّولة طرف النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على القيام على القيام بالتوفيق أو التحكيم، وكذلك أيضاً في التاريخ الذي سجل فيه طلب التوفيق أو التحكيم؛ ب- أنْ لا يكون قد حصل على جنسية الدَّولة طرف النزاع في أي من تاريخي يوم اتفاق الأطراف على القيام بالتوفيق، أو التحكيم، وكذلك يوم تسجيل الطلب.

(٢) تمت الإشارة إليه في ص٣٢.

(*) تتلخص وقائع هذه القضية في العقد المُبرم بين الجيش الفرنسي في لبنان، وبين السيد حبيب بشارة في عام ١٩٤٤، لتوريد أكياس بريدية للجيش الفرنسي، وقد قام السيد حبيب بشارة بتنفيذ التزامه، إلاَّ أنَّ الجيش تأخر في صرف المستحقات المالية للمذكور، فأقام دعواه أمام مجلس الدَّولة الفرنسي للمطالبة بمستحقاته وفوائد التأخير، وقد كيَّف مجلس الدَّولة الفرنسي العقد كعقد إداري أُبرم لصالح الدَّولة الفرنسية، على الرغم من أنَّه أُبرم بين دولة وشخص طبيعي أجنبي؛ د.محمد عبد العزيز علي بكر، مرجع سابق، ص٨٩ وما بعدها.

دولة[1]، إذ لا يكفي أنْ تكون الدَّولة طرفاً في عقد مُبرم مع شخص طبيعي أجنبي لكي يُعدُّ العقد عقد دولة، بالمعنى المتعارف عليه، بل لا بدَّ أنْ يتعلق محل العقد ومضمونه بالإسهام في تحقيق التنمية الاقتصاديَّة للدولة المتعاقدة.

أما النقطة الثانية، فتتعلَّق بتطبيق اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام ١٩٦٥، إذ تشترط المادة (٢٥ – ٢أ) من هذه الاتفاقية لتطبيق أحكامها أنْ يتمتع الشخص الطبيعي بجنسية دولة متعاقدة أخرى، غير الدَّولة الطرف في النزاع، في تاريخ اتفاق الأطراف على اختصاص المركز بالفصل في النزاع، وأيضاً في تاريخ تسجيل طلب التحكيم وفقاً لقواعد المركز[2].

وهنا، يثور تساؤل في ما إذا كان يشترط أنْ يتمتَّع الشخص الطبيعي بهذه الجنسية في الفترة ما بين هذين التاريخين، ورداً على هذا التساؤل، ذهب البعض إلى القول بضرورة استمرارية تمتع الشخص الطبيعي بجنسية الدَّولة المتعاقدة الأخرى بين التاريخين المذكورين قياساً على قاعدة اقتضاء الصفة الوطنية المستمرة للمطالبة بالحماية الدبلوماسية بين تاريخ وقوع النزاع وتاريخ تقديم الطلب وإنَّ قاعدة الاستمرارية هذه تجد تبريرها في تجنب آثار التجنس الذي سيتم عن طريق المجاملة، والذي يؤدِّي إلى أنْ يتمتَّع بمزايا المركز بعض الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون أصلاً بتلك المزايا، كتابعي الدول غير المنظمة وغير المصدقة للاتفاقية، أو مواطني الدَّولة المتعاقدة الطرف في النزاع، أو في اتفاق التحكيم، كما أنَّ الأخذ بقاعدة الاستمرارية تمنع الشخص الطبيعي من تغيير جنسيته بين التاريخين المذكورين آنفاً؛ وبالتالي، تحول دون أنْ يتمتَّع الشخص الطبيعي في آن واحد بمزايا المركز على اعتبار أنَّه يتمتع بجنسية دولة متعاقدة في تاريخ الاتفاق على التحكيم وبالحماية الدبلوماسية لدولة أخرى متعاقدة، أو غير متعاقدة اكتسب جنسيتها في تاريخ لاحق[3].

وفي المقابل، انتقد جانب من الفقه الرأي السابق ورد على حجَّته بأنَّ إلزام الشخص الطبيعي بحمل جنسية لدولة متعاقدة أخرى غير الطرف في النزاع في التاريخين المذكورين، يكفي بحدِّ ذاته لتفادي

---

(١) د.محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سابق، ١٩٨٢، ص

(٢) د.بشار محمد الأسعد، عقود الدَّولة في القانون الدولي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٣٢

(٣) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص١٦٧.

آثار التجنُّس عن طريق المجاملة والتي قال بها الرأي السابق، دون أنْ يتطلب ذلك بقاء أو استمرارية الجنسية الأولى[1].

وإنَّ اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥، لا تستبعد الأشخاص التي تتمتَّع بجنسية دولة متعاقدة وجنسية دولة غير متعاقدة من الخضوع لاختصاص المركز فالطائفة الأخيرة تبقى عند الضرورة متمتّعة بالحماية الدبلوماسية التي تكون حقاً خالصاً لها، كما أنَّ قاعدة استمرارية الجنسية قاعدة غير مسلَّم بها حتى في نطاق الحماية الدبلوماسية[2].

فضلاً عن أنَّ القيد الذي وضعته اتفاقية واشنطن في المادة (٢٥ – ٢أ) في ضرورة تمتع الشخص الطبيعي بجنسية دولة متعاقدة أخرى في تاريخ الاتفاق على التحكيم وتاريخ تسجيل طلب التحكيم لا يحتاج إلى إضافة شروط أخرى كقاعدة استمرارية الجنسية، لأنَّها تقلِّل من فرص تطبيق الاتفاقية، بل على العكس من ذلك تماماً، ينبغي تفسير هذا العقد بأضيق ما يمكن على أنَّه يقتضي أنْ يتمتَّع الشخص الطبيعي بجنسية دولة متعاقدة أخرى في تاريخ الاتفاق على التحكيم وفي تاريخ تسهيل الطلب أمام المركز من دون اشتراط أنْ تكون الجنسية التي يتمتَّع بها هي جنسية ذات الدَّولة لتمكين اتفاقية واشنطن من مواجهة بعض الحالات الاستثنائية الناتجة عن قيام الشخص الطبيعي الذي يحمل جنسية الدَّولة المتعاقدة بتغيير جنسيته بعد الاتفاق على التحكيم، والحصول على جنسية دولة أخرى متعاقدة، وهو تفسير يتفق مع النص الصريح (٢٥ – ٢أ) ويوسع من نطاق تطبيق اتفاقية واشنطن ليشمل الحالات الاستثنائية الآنفة الذكر، معطياً بذلك للاتفاقية فرصة أكبر لتحقيق أهدافها.

ومن الجدير بالذكر، أنَّ العبارة الأخيرة من المادة (٢٥–٢أ) قرَّرت عدم اختصاص المركز الدولي بنظر المنازعات التي يكون فيها الشخص الطبيعي مزدوج الجنسية، إذا كانت جنسية الدَّولة المتعاقدة الطرف في النزاع إحدى الجنسيتين التي يتمتَّع بها، وعدم الاختصاص هذا مطلق لا ترد عليه

---

(١) حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص١٦٧.

(٢) ينظر: تعليق مدام (Basted) على القرار الذي تبناه معهد القانوني الدولي، في جلسته (٥٢) A.F.D.I، ١٩٦٥، ص١٢٣٣ وما بعدها؛ نقلاً عن د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص١٦٨.

أية استثناءات حتى لو وافقت الدَّولة الطرف في المنازعة في هذه الحالة على الخضوع لتحكيم المركز[١].

الفرع الثاني: الشخص المعنوي الأجنبي

إنَّ الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدَّولة في عقود الدَّولة عادة ما يكون إحدى الشركات الأجنبيَّة، أي شخص من الأشخاص المعنوية، ونادراً ما يكون شخصاً طبيعياً، ولعلَّ هذا مرده إلى أنَّ هذه الطائفة من العقود تتطلَّب خبرات فنية وموارد مالية عملاقة قد لا تتوافر إلاَّ لدى الأشخاص المعنوية، وهذا ما نلمسه في عقود البترول بانتمائها إلى عقود الدَّولة، حيث لا تتوافر هذه الخبرات إلاَّ لدى الشركات البترولية الكبرى[٢].

كما أنَّ الطرف الثاني في عقود نقل التكنولوجيا باعتبارها عقد من عقود الدَّولة، قد يكون أحد الأشخاص الطبيعيين، أو شركة من شركات الأشخاص، وهو أمر نادر قد يقتصر على إبرام عقود استخدام الخبراء الفنيين في بعض الصناعات، أو مشروعاً خاصاً أجنبياً بمفهومه الواسع[٣].

وحيث إنَّه لا يؤثر على طبيعة عقد الدَّولة كون المتعاقد الأجنبي شخصاً طبيعياً[٤]، طالما أنَّ محل العقد ومضمونه يتعلقان بالتنمية الاقتصاديَّة في الدَّولة المتعاقدة والإسهام في تطورها، وإنَّ الضابط في تحديد أجنبيَّة هذا المتعاقد هو الجنسية التي يتمتَّع بها[٥].

وقد تبنى الفقه المَعني بدراسة عقود الدَّولة ضابط الجنسية لتحديد صفة الطرف الآخر المتعاقد مع الدَّولة، وفي هذا الصدد يقول الأستاذ (Berlin) أنَّ الصفة الأجنبيَّة تلحق بكل شخص يتمتَّع بجنسية دولة أخرى غير الدَّولة الطرف في العقد[٦]، ولعلَّ هذا الضابط يجد أساسه القانوني في اتفاقية واشنطن

---

(١) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص١٦٩.

(٢) سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٣٠.

(٣) د.صلاح الدين جمال الدين محمد عبد الرحمن، عقود الدَّولة لنقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، ١٩٩٣، ص٣١٧.

(٤) ولعل من أبرز الأمثلة ذلك العقد الذي أبرمته المملكة العربية السعودية مع المليونير اليوناني أوناسيس، والذي منح بمقتضاه لهذا الأخير الحق في تأسيس شركة ناقلات البحرية السعودية والتي يطلق عليها اسم (Satco)؛ ينظر في ذلك: بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة، مرجع سابق، ص٢٤.

(٥) د.بشار محمد الأسعد، عقود الدَّولة، مرجع سابق، ص٣٣.

(٦) د.عوض الله شيبه الحمد السيد، النظام القانوني لعقود المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبيَّة الخاصة (مع دراسة تطبيقية، العقود المصرية)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، ١٩٩٢، ص١٨٦ – ١٨٧.

لعام ١٩٦٥، فقد نصَّت الفقرة الثانية من المادة (٢٥)، منها على أنَّه يُقصد برعايا الدول الأخرى المتعاقدة، كل شخص معنوي يتمتع بجنسية دولة أخرى غير الدَّولة الطرف في النزاع(١).

وإذا كان الفقه يتَّفق على أنَّ الأجنبي في الدَّولة هو كلّ مَنْ لا يحمل جنسيتها وفقاً لأحكام قانون الجنسية الوطنية، أي إنَّ صفة الأجنبيَّة تمثّل الوضع العكسي لصفة الوطنية، بمعنى أنَّ الأجنبي هو كلّ شخص لا يُعدُّ وطنياً، وهذه التفرقة وجدت في كلّ النظم القانونيَّة ومنذ عهود قديمة(٢).

أما الجنسية، فقد عرَّفها الدكتور فؤاد رياض على أنَّها: "علاقة قانونيَّة بين الفرد والدَّولة يصير بمقتضاها عضواً في شعب الدَّولة"(٣).

وعلى اعتبار الأصل أنَّ لكلِّ دولة الحرية في وضع قواعد جنسيتها، فلها أنْ تحدّد بمطلق الحرية من هم رعاياها دون أنْ تضع في اعتبارها ما تصفه الدول الأخرى من قواعد لجنسية رعاياها، حيث إنَّ نصّ المادة الأولى من اتفاقية لاهاي الخاصة بالجنسية المُبرمة في ١٩٣٠/٤/١٢، نصَّت على أنَّه لكل دولة أنْ تحدد في تشريعاتها من هم رعاياها" وقد أقرَّ معهد القانون الدولي هذا المبدأ سنة ١٩٢٧، وأكَّدته محكمة العدل الدوليَّة بتاريخ ١٩٥٥/٤/٦ في قضية "نوتبوهم" (Nottebohm)، والواقع أنَّ هذا المبدأ منطقي بما أنَّ الرعايا هم أحد أركان الدَّولة.

إلاَّ أنَّ هنالك قيوداً تحدُّ من حرية الدَّولة في وضع هذه القواعد إما أنْ تكون اتفاقية أو غير اتفاقية كأنْ تحترم الدَّولة القواعد الدوليَّة المتعلقة بمنح الجنسية، إذ إنَّه من المقرر دولياً أنَّ ليس لدولة ما أنْ تمنح جنسيتها لشخص لا يمتُّ لها بأيَّة صلة من رابطتي الإقليم أو الدم.

وإذا كان تحديد جنسية الشخص الطبيعي لا يتَّسع له المقام هنا بشأن اختلافات الروابط التي يتمُّ على أساسها منح الدَّولة جنسيتها، فإنَّ الأمر لا يطرح إشكالاً عندما يتعلَّق بشخص قد تمَّ تحديد جنسيته وفقاً للبلد المنتمي إليه.

---

(١) د.سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص٣١؛ د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص١١٢.

(٢) أبو العلاء النمر، موطن الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في العلاقات الخاصة الدوليَّة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٣٩.

(٣) أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٧٥، ص٤٤٥.

لكن الأمر يثير إشكالاً بالنسبة لوضع متعدِّدي الجنسية، حيث إنَّ الفقه اعتنق في البداية ما سميَ بنظرية تكافؤ السيادات التي تنكر أي ترجيح بين هذه الجنسيات المتراكمة على الشخص استناداً إلى احترام سيادة كلّ من الدول التي يحمل الفرد جنسيتها، والذي يُعدُّ إهداراً لسيادة الدَّولة الأخرى، ولكن سرعان ما هجر الفقه هذا الاتجاه، ليوجد القضاء الدولي حينئذ حلاً مؤكداً أنَّ هنالك معياراً مفضلاً لهذه الجنسيات هو معيار الجنسية الفعلية(١).

(١) ينظر في ذلك: د.بشار محمد الأسعد، عقود الدَّولة في القانون الدولي، مرجع سابق، ص٣٢؛ وإنْ كانت اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ قد اشترطت أنْ يتمتع الشخص الطبيعي بجنسية دولة متعاقدة خلاف الدَّولة الطرف في النزاع، إلاَّ أنَّ هيئات التحكيم قد تتجه إلى التوسع في اختصاص المركز، ولو كانت النصوص لا تتضمن تفسيراً موسعاً لشرط الجنسية، ففي القضية المرفوعة من شركة (WENA) للفنادق الإنجليزية الجنسية ضد الحكومة المصرية قضت هيئة التحكيم باختصاصها بنظر النزاع على الرغم من أنَّ رافع الدعوى السيد نائل الفرارجي مصري الجنسية لكنه رفع الدعوى على اعتبار اكتسابه الجنسية البريطانية، ولم يصدر قرار من مجلس الوزراء بإسقاط الجنسية عنه.

الفصل الثاني

القانون الواجب التطبيق على العقد المُبرم بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة ووسائل تسوية منازعاتها

يُعدُّ تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود الدَّولة من المواضيع القانونيَّة المهمة والمعقدة، لأنَّه لا يعتمد على نظام قانوني بقدر ما يعتمد على النتائج المترتبة من تطبيق نظام قانوني دون آخر، وذلك بسبب اختلاف مصالح أطراف هذه العقود حيث تحاول الدول المتعاقدة إخضاع هذه العقود لقوانينها الوطنية، في حين تحاول الأطراف الأجنبيَّة إخراجها من سيطرة هذه القوانين من خلال تدويلها، أي إخضاعها للقانون الدولي العام، أو في الأقل إخضاعها لأيّ نظام قانوني آخر غير القانون الوطني للدولة المتعاقدة، لما يرتِّبه القانون الوطني على عقود الدَّولة من نتائج خطيرة في ما يتعلق بتفسير العقد، تنفيذه أو عدم تنفيذه، قدرة الدَّولة على تعديله، أو فسخه بإرادتها المنفردة، حقوق الطرف المتضرر من الفسخ... الخ.

وإذا استطاع الأطراف التوصل إلى اتفاق حول القانون الواجب التطبيق، فإنَّ القانون المختار هو الذي سيطبق على العقد استناداً لمبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق وهو مبدأ مسلم به عموماً، وكرسته المادة (١/٤٢) من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام ١٩٦٥.

وكذلك التوصية الصادرة من مجمع القانون الدولي في دورته المنعقدة في أثينا عام ١٩٧٩ بخصوص القانون الواجب التطبيق على عقود الدَّولة والتي جاء فيها:

١- تخضع العقود المُبرمة بين الدَّولة وشخص أجنبي إلى القواعد القانونيَّة التي يختارها الأطراف، وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاختيار تخضع إلى القواعد القانونيَّة التي يرتبط بها العقد على نحو أوثق.

٢- يستطيع الأطراف اختيار كقانون حاكم للعقد قانون أو عدة قوانين داخلية، أو المبادىء المشتركة بين هذه القوانين، أو المبادىء العامة للقانون، أو المبادىء المُطبَّقة في العلاقات

الاقتصاديَّة الدوليَّة، أو القانون الدولي، أو مزيج من هذه المصادر القانونيَّة[١].

ومن جهة أخرى، فإنَّ الطرف الأجنبي أو الشركة الأجنبيَّة المتعاقدة تسعى لأجل استبعاد تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة، إذ يشكل تطبيق قانون هذه الدَّولة مساساً بالتزاماتها التعاقدية، وذلك عن طريق تغيير قانونها بما يحقّق مصالحها ويضرّ بالشركة المتعاقدة معها[٢]؛ وفي هذا الصدد، يبرز المحكم "دوبوي" (Dupuy) في تحكيم "تكساكو" (Texaco) ضد الحكومة الليبية أهميَّة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد بقوله: "إنَّ القيمة القانونيَّة، وبالتالي الإلزامية لهذه العقود لا يمكن تقديرها إلاَّ في ضوء القانون الذي يطبق عليها"[٣].

ولما كانت مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد لها أهميَّة بالغة لما يترتَّب على هذا التحديد من آثار قانونيَّة مهمة، حيث يشكل القانون المُطبَّق على العقد من الناحية العملية الأساس الذي يجري في إطاره تحديد حقوق والتزامات أطرافه، كما يمثِّل تحديد هذا القانون مسألة أوَّلية لازمة للفصل في منازعاته، فالعقد لا بدَّ له من أنْ يخضع لقاضي سواء أكان وطنياً أم ينتمي لهيئة تحكيمية أم إخضاع هذه العقود للقوانين والمبادىء العامة؛ وبناءً على ذلك، يمكن بحث مسألة القانون الواجب التطبيق على عقود الدَّولة وفق السياق التالي:

المبحث الأوَّل: تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة.

المبحث الثاني: تطبيق نظام قانوني مستقل.

المبحث الثالث: وسائل تسوية منازعات عقود الدَّولة.

---

(١) د.سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص٥٧٤؛ وعمرو طه بدوي محمد علي، الالتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدوليَّة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، ٢٠٠٦، ص٥١٦.

(٢) سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص٥٦٣.

(٣) د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص٩١

المبحث الأوَّل
تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة

يطبق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على عقود الدَّولة بالاستناد إلى عدَّة اعتبارات، فأعمال مبادىء القانون الدولي الخاص يؤدِّي إلى إخضاع عقود الدَّولة للقانون الوطني للدولة المتعاقدة عندما يكون هذا القانون هو قانون الإرادة، أو عندما يتمُّ تركيز العقد في هذا القانون باعتباره القانون الأوثق صلة بالعقد.

كما تخضع عقود الدَّولة لهذا القانون بالاستناد إلى اعتبارات قانونيَّة تقضي بهذا الخضوع، وتتجسَّد هذه الاعتبارات في بعض قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، وفي القرائن القانونيَّة التي افترضتها محكمة العدل الدوليَّة الدائمة، فضلاً عن أنَّ تطبيق الاتفاقيات الدوليَّة يمكن أنْ يؤدي إلى تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على هذه العقود، ولهذا، تمَّ تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، وعلى النحو التالي:

المطلب الأوَّل: تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة إعمالاً لمبادىء القانون الدولي الخاص.

المطلب الثاني: تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة استناداً إلى الاعتبارات القانونيَّة.

المطلب الثالث: موقف الاتفاقيات الدوليَّة.

المطلب الأوَّل: تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة أعمالاً لمبادىء القانون الدولي الخاص

إنَّ أعمال مبادىء القانون الدولي الخاص يؤدّي إلى تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على عقود الدَّولة عندما يكون هذا القانون هو قانون الإرادة، أو عندما يقرِّر المحكّم تركيز العقد في هذا القانون باعتباره القانون الأوثق صلة بالعقد، وسيكون هذان الفرضان محلاً للدراسة في الفرعين التاليين:

الفرع الأوَّل: باعتبار القانون الوطني هو قانون الإرادة

تخضع العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة للقانون الوطني للدولة المتعاقدة إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى اختيار هذا القانون لتطبيقه على العقد، وقد يكون هذا الاختيار صريحاً أي يتمُّ من خلال إدراج شرط صريح بهذا الخصوص في العقد، مثل المادة (١/٤٢) من اتفاقية البنك الدولي لتسوية

منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى حيث جاء نصها يقضي بأنْ: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقاً للقواعد القانونيَّة المتفق عليها بين الأطراف"(١).

وكذلك أخذ مجمّع القانون الدولي في دورته المنعقدة في أثينا عام ١٩٧٩، والتي خصَّصها لعقود الدَّولة في المادة الأولى منه، والتي جاء فيها: "العقود بين دولة وشخص أجنبي خاص، تخضع لقواعد القانون المختار بواسطة الأطراف"(٢).

وكذلك يُعدُّ كلّ من العقد المُبرم في ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٧ بين شركة النفط الوطنية العراقية (INOC) وشركة (E.R.A.P) الفرنسية، والعقد المُبرم في تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٠ بين الشركة الوطنية الليبية للبترول وشركة (Sunoil) من العقود التي نصَّت صراحة على تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة، إذ نص الأوَّل على خضوع العقد للقانون العراقي(٣)، مثلما نصَّ الثاني على سريان القانون الليبي على العقد(٤).

كما يمكن أنْ يكون اختيار الأطراف لقانون الدَّولة المتعاقدة اختياراً ضمنياً، ففي حالة غياب الاختيار الصريح يمكن للقضاة أو المحكمين، ومن خلال دراسة بنود العقد وظروفه والملابسات المحيطة به أنْ يتوصلوا إلى أدلة تفيد وجود إرادة الأطراف الضمنية في إخضاع العقد للقانون الوطني للدولة الطرف، ويُعدُّ من قبيل هذه الأدلة وجود شرط الثبات التشريعي في العقد، إذ لا معنى لوجود هذا الشرط في عقد الدَّولة ما لم يكن قانون الدَّولة المتعاقدة هو القانون الواجب التطبيق(٥)، كذلك يستخدم المحكمين عند لجوئهم إلى فكرة الإرادة الضمنية لتطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة أدلة إضافية تعمل على تركيز العقد في هذا القانون، ففي القضية التي فصل فيها وفقاً لنظام غرفة التجارة الدوليَّة ذهب المحكم إلى تطبيق القانون الوطني للدولة الأفريقية المتعاقدة مع العلم أنَّه لم يكن هناك اختيار صريح من قِبَل الأطراف لهذا القانون، لأنَّه وجد أنَّه على الرغم من أنَّ عقد الامتياز الذي أبرمته الدَّولة الإفريقية، مع

---

(١) د.محمد عبد العزيز علي بكر، مرجع سابق، ص٢٤٨

(٢) نقلاً عن: د.محمد عبد العزيز علي بكر، مرجع سابق، ص٢٤٨.

(٣) د.محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سابق، ص١٣٦.

(٤) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص١٠٠.

(٥) ينظر: د.جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص١٦٢؛ نقلاً عن: د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص١٤٢.

الشركة البلجيكية، قد تمَّ إبرامه في بروكسل؛ ورغم طابعه الدولي، فإنَّه يخضع من حيث الموضوع لقانون الدَّولة المتعاقدة (×) لأنَّه من الواضح أنَّ إرادة الأطراف قد انصرفت إلى إخضاع العقد لهذا القانون، فضلاً عن أنَّ العقد كان واجب التنفيذ في إقليم هذه الدَّولة(١)، فالمحكم لم يكتف بالاستناد إلى إرادة الأطراف الضمنية في إخضاع العقد للقانون الوطني للدولة الإفريقية المتعاقدة (×)، بل فضلاً عن ذلك، عمد إلى تأكيد النتيجة التي وصل إليها من خلال تركيز العقد في هذا القانون كونه واجب التنفيذ في إقليم الدَّولة المتعاقدة.

الفرع الثاني: باعتباره القانون الأوثق صلة بالعقد:

لا يقتصر استخدام المحكمين لنظرية التركيز على تعزيز النتيجة التي يصلون إليها بالاستناد إلى فكرة الإرادة الصريحة فقط.

وإنَّما تجد هذه النظرية مجالاً للتطبيق أيضاً عند تخلُّف اختيار القانون الواجب التطبيق حيث يلجأ المحكمون في هذه الحالة إلى نظرية التركيز وحدها(٢)، لإخضاع عقود الدَّولة للقانون الوطني للدولة المتعاقدة على اعتبار أنَّه القانون الأوثق صلة بالعقد، كون هذه العقود عادة ما تُبرم وتنفذ في إقليم الدَّولة المتعاقدة وترتبط بالأهداف الاقتصاديَّة والمصالح العليا لهذه الدَّولة.

فمثلاً في قضية شركة (LTD) ضد شيخ أبو ظبي والمتعلقة بتفسير عقد الامتياز المُبرم بينهما عام ١٩٣٩ حيث منح شيخ أبو ظبي للشركة المذكورة بموجب هذا العقد، امتيازاً يعطي كامل إقليم أبو ظبي بما في ذلك من جزر ومياه اقليمية تابعة للمنطقة، ثمَّ منح بموجب عقد أبرم عام ١٩٤٩ امتيازاً لشركة أخرى هي (The Superior Corporation) في منطقة الجرف القاري، فاعترضت الشركة الأولى على الامتياز الثاني على أساس أنَّ امتيازها يشمل منطقة الجرف القاري الذي انصبَّ عليه الامتياز الثاني، قرر المحكم "لورد أسكيت" (Lord Asquit) عام ١٩٥١ أنَّه إذا كان هناك قانون وطني واجب التطبيق على العقد، فإنَّ هذا القانون هو قانون أبو ظبي، بسبب إبرام العقد ووجوب تنفيذه كله في

---

(١) د.هاني محمود حمزة، مرجع سابق، ص١٤٤؛ كذلك ينظر: د.محمد عبد العزيز علي بكر، مرجع سابق، ص٣٠٨، الحكم موجود بالهامش رقم (١).

(٢) وهو ما يتفق مع التوصية الصادرة من مجمع القانون الدولي المشار إليها مسبقاً. حيث أشارت مادتها الأولى إلى استخدام نظرية التركيز بالنص على تطبيق القانون الأوثق صلة بالعقد، عند عدم اختيار الأطراف القانون الواجب التطبيق.. ينظر: ما ذكر مسبقاً، بخصوص هذه التوصية ص٤٥.

هذا البلد، ومع إنَّ المحكم لم يطبِّق هذا القانون بحجة أنَّه ذو طبيعة دينية لا يحتوي على مجموعة مستقرة من المبادىء القانونيَّة التي يمكن تطبقيها على تفسير الوثائق التجارية الحديثة، إلاَّ أنَّه قرَّر من حيث الأصل خضوع العقد للقانون الوطني للدولة المتعاقدة (قانون أبو ظبي) بسبب إبرامه وتنفيذه في اقليم هذه الدَّولة[١] وهو اعتراف لا يمكن إنكار أهميته.

إنَّ أغلب الاجتهادات والآراء في الفقهية تقبل عموماً إلى تطبيق القانون الوطني على العقود الحاصلة ما بين الدول والمستثمرين الأجانب، وتجدر الملاحظة بصورة خاصة إلى اتفاقية روما في المادتين (٣ و٤) والتي تخضع عقود الدَّولة للقانون الوطني الذي يختاره الأطراف (قانون الدَّولة الأوثق صلة بالعقد) والتي تفترض فيه أنَّ العقد يرتبط بأوثق صلة بقانون الدَّولة المتعاقدة[٢].

المطلب الثاني: تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة استناداً للاعتبارات القانونيَّة

تقضي بعض الاعتبارات القانونيَّة بخضوع عقود الدَّولة للقانون الوطني للدولة المتعاقدة وتتمثَّل هذه الاعتبارات في قرارات صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، وفي قرائن قانونيَّة افترضتها محكمة العدل الدوليَّة الدائمة لصالح تطبيق هذا القانون، وسيتم تناول هذه الاعتبارات في الفرعين التاليين:

الفرع الأوَّل: قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة

يؤيد جانب من الفقه[٣] خضوع عقود الدَّولة، خصوصاً تلك المتعلقة باستغلال الموارد الطبيعية، للقانون الوطني للدولة المتعاقدة بالاستناد إلى قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعلقة بسيادة الدول على مواردها الطبيعية والتنمية الاقتصاديَّة للدول النامية وللتعاون الاقتصادي الدولي.

ومن بين أهم هذه القرارات: القرار رقم (١٨٠٣) الصادر في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٢، والخاص بالسيادة الدائمة للدول على مواردها الطبيعية إذ جاء في المادة (١ – ٣) منه: "يسري على رأس المال المستورد وما ينتج عنه من أرباح، في حالة منح الإذن، شروط هذا الإذن وأحكام التشريع الوطني

(١) د.محمد عبد العزيز علي بكر، مرجع سابق، ص٣٢٦.
(٢) د.هاني محمود حمزة، النظام القانوني، مرجع سابق، ص٣١٤ وما بعدها.
(٣) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٤٤١ – ٤٤٣؛ د.أحمد عبد الرزاق خليفه السعيدان، القانون والسيادة امتيازات النفط، مقارنة بالشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٩٦، ص١٢٤ – ١٢٥.

النافذ والقانون الدولي.."[1].

كما نصَّت المادة (١-٤) منه على أنَّه يراعي استناد التأميم، أو نزع الملكية، أو المصادرة على أُسُس المنفعة العامة، أو الأمن العام، أو المصلحة الوطنية، المسلم بأرجحيتها على المصالح الفردية، أو الخاصة الأجنبيَّة والوطنية، ويدفع للمالك في مثل هذه الحالات التعويض الملائم وفق القواعد السارية في الدَّولة التي تتَّخذ هذه الإجراءات عند ممارستها لسيادتها، ووفقاً للقانون الدولي، ويراعى حال نشوء أي نزاع حول مسألة التعويض، استنفاذ طرق التقاضي الداخلية في الدول المتخذة لهذه الإجراءات، ومع ذلك يجوز بناء على اتفاق بين الدول ذات السيادة والأطراف الاخرين المعنيين، تسوية النزاع بطريق التحكيم أو القضاء الدولي[2].

والقرار رقم (٢١٥٨) الصادر في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٦ والذي أكَّد أنَّ استغلال المصادر الطبيعية في كلّ قطر من الأقطار العربية يجب أنْ يجري دائماً بموجب قوانينه وأنظمته الوطنية[3].

كذلك القرار رقم (٣١٧١) الصادر في ١٧ كانون الأوَّل/ديسمبر ١٩٧٣ حيث نصَّت الفقرة (٣) منه على أنَّ تطبيق مبدأ التأميم الذي تلجأ إليه الدول بوصفه إعراباً عن سيادتها بغية حماية مواردها الطبيعية، يعني ضمناً أنْ يكون لكلِّ دولة الحق في تحديد مبلغ التعويض الممكن وطريقة الدفع، وإنَّ تسوى أية خلافات قد تنشأ وفقاً للتشريع الوطني لشكل دولة تتَّخذ مثل هذه التدابير[4].

وأيضاً القرار رقم (٣٢٠١) الصادر عن الدورة الاستثنائية السادسة في ١ أيار/مايو ١٩٧٤، والخاص بالإعلان عن إنشاء نظام اقتصادي عالمي جديد حيث قضت المادة (٥/٤) منه بحق الدَّولة في السيادة الكاملة والدائمة على مواردها الطبيعية وعلى جميع الأنشطة الاقتصاديَّة فيها، ولحماية هذه الموارد يكون لكلّ دولة الحق في ممارسة سيطرة فاعلة عليها، واستغلالها بالوسائل الملائمة لها، بما في ذلك الحق في التأميم أو نقل الملكية لمواطنيها لأنَّ هذا الحق يُعبِّر عن السيادة الكاملة والدائمة للدولة،

---

(١) ينظر: نص القرار المنشور كاملاً لدى: د.أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية من البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥، ص٢١٦ – ٢١٩.

(٢) د.أحمد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، مرجع سابق، نفس القرار.

(٣) د.أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، مرجع سابق، ص١٢٥.

(٤) د.يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سابق، ص٣٥٦ – ٣٥٧.

كما لا يجوز إخضاع أية دولة لأيِّ ضغط سياسي، أو اقتصادي، أو لأي نوع آخر من الضغوط بهدف حرمانها من الممارسة الحرة، والكاملة لهذا الحق المُعترف به[١].

والقرار رقم (٣٢٨١) المعروف بميثاق الحقوق والواجبات الاقتصاديَّة للدول والصادر في ١٢ كانون الأوَّل/ديسمبر ١٩٧٤، إذ نصَّت المادة (٢) منه على أنَّ لكلِّ دولة الحق في: أ – تنظيم الاستثمارات الأجنبيَّة في نطاق ولايتها القومية، وممارسة السلطة عليها حسب قوانينها وأنظمتها، وطبقاً لأهدافها وأولوياتها القومية...[٢].

أما الفقرة (ج) من المادة ذاتها، فقد نصَّت على حق الدَّولة في تأميم، أو نزع، أو نقل ملكية الممتلكات الأجنبيَّة إليها، مقابل دفع التعويض الملائم وفقاً لقوانينها وأنظمتها السارية ولجميع الظروف التي ترى الدَّولة أنَّها متصلة بالموضوع، وفي حال حدوث نزاع حول مسألة التعويض، فإنَّه يجب العمل فيه وفقاً للقانون المحلي للدولة المؤممة وبواسطة محاكمها، إلاَّ إذا اتفقت جميع الدول المعنية، في ما بينها على تبنِّي وسائل سلمية أخرى على أساس من المساواة في السيادة بين الدول ووفقاً لمبدأ حرية اختيار الوسائل[٣].

وقد اختلفت الآراء بصدد القيمة القانونيَّة لهذه القرارات الصادرة من الجمعية العامة للأمم المتحدة، ذات الأهميَّة الكبيرة، لما تسعى إليه من خلق نظام اقتصادي عالمي جديد يهدف إلى تحقيق التنمية الاقتصاديَّة لشعوب العالم والتي تعدها اساس تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على عقود الدَّولة، فالاتجاه الفقهي التقليدي في القانون الدولي العام ينظر إلى قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة عموماً على أنها توصيات موجهة للدول الأعضاء مجردة من أية قيمة الزامية[٤]، بحيث لا يمكن إجبار الدول على تنفيذها.

ويتعرض هذا الرأي لانتقادات شديدة حتى من قبل الدول الصناعية التي ترى أغلبيتها أن هذه

---

(١) ينظر: نص القرار منشور كاملاً لدى: د.أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، مرجع سابق، ص٢٣٦ – ٢٤١.

(٢) د.محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سابق، ص٣٥٧.

(٣) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٣٤٣

(٤) د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص٢٢١.

القرارات هي عبارة عن مبادئ يمكن ان تصبح عرفاً دولياً[١].

ورغم أهميَّة العرف الدولي كقاعدة قانونيَّة أكثر ثباتاً واستقراراً من القاعدة القانونيَّة التشريعية، فأن هذا الرأي يواجه بدورة انتقادات جوهرية تكمن في[٢]:

أوّلاً: طول المدة اللازمة لصياغة أو تكوين القاعدة العرفية.

ثانياً: إنَّ هذه القرارات تُعدُّ تعبير عن الإرادة الجماعية للدول، وهي بهذه الصفحة تشكل مبادىء عامة قانونيَّة ملزمة؛ وبالتالي، فإنَّ موافقة الدول التي تحقَّقت وقت التصويت لا تحتاج إلى تجديد وتأكيد لاحقتين مثلما يتطلَّب في القاعدة العرفية، ويدعو جانب من الفقه الحديث إلى إعادة النظر في طريقة إعداد أو تكوين قاعدة القانون الدولي العام في ضوء الأهداف التي يسعى إليها هذا القانون، كي تتحقَّق له صفتَي التكيف والفعالية، التكيف مع المشاكل الناجمة عن التنمية الاقتصاديَّة، أي القدرة على مواجهة المشاكل؛ والفعالية على صعيد تطبيقه؛ وهنا، يظهر أنَّ القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة كتقنية قانونيَّة، هو الوسيلة الأكثر ملاءمة لخلق القاعدة القانونيَّة في القانون الدولي العام.

ومن هذا المنطلق، يذهب البعض إلى القول بأنَّ القرارات المتعلقة بالنظام الاقتصادي العالمي الجديد تشكل الإيديولوجية التي يستند إليها قانون التنمية الدولي، فهي تشير إلى الاتجاهات المستقبلية وإلى النقاط التي يجب على الدول أنْ توجّه جهودها نحوها في سبيل التنمية، وإنَّها تُعدُّ في الوقت ذاته قانوناً مؤقتاً أو بعبارة أخرى، نوعاً من التحولات القانونيَّة الانتقالية المؤقتة نحو القانون الدولي الجديد، حيث تصبح هذه القرارات بعد عدَّة سنوات جزءاً من القانون الوضعي[٣].

كما يرى البعض الآخر[٤] أنَّ حقيقة التغيرات الإجتماعية، الاقتصاديَّة العميقة التي طرأت على

---

(١) د.علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدوليَّة في حماية الاستثمارات الأجنبيَّة الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، لعام ١٩٩٣، ص١٤٧؛ نقلاً عن: د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص٢٢٢.

(٢) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٤٤٦.

(٣) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٤٤٨.

(٤) رأي د.محمد بجاوي في:

Pour un nouvel ordre economique international, UnescoK, Paris, 1979, P. 193.;

=

المجتمع الدولي قد فرضت الأخذ في الحسبان القرارات الصادرة عن الأمم المتحدة، إذ لم يعد بالإمكان تجاهل وجود وأثر القواعد الناشئة عن الرضائية المتحقّقة من خلال قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة والمبادىء القانونيَّة العامة، التي رسختها هذه القواعد، والتي تشكل نوعاً جديداً من الالتزامات المعروفة عموماً تحت مصطلح القانون المرن (Soft– Law) ويُعدُّ تحكيم (Texaco) من أبرز التحكيمات التي ناقشت مسألة القيمة القانونيَّة لقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، إذ بحث الأستاذ "دوبوي" (Dupuy) المحكم الوحيد في هذه القضية القوة الإلزامية لقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، المشار إليها آنفاً، والتي استندت إليها الحكومة الليبية[1] في المذكرة التي أرسلتها إلى رئيس محكمة العدل الدوليَّة لتثبت أنَّ التأميمات، بوصفها تعبيراً عن السيادة الدائمة للدول على ثرواتها الطبيعية تقع خارج نطاق القانون الدولي، وتخضع للاختصاص المطلق لقوانين هذه الدول ولاختصاص محاكمها، فرفض المحكم، ومنذ البداية الرأي الفقهي الذي ينظر لهذه القرارات على أنَّها توصيات مجردة من أي قوَّة ملزمة.

وعلى عكس هذا الرأي، فقد أقرَّ بإمكانية تمتع هذه القرارات بصفة ملزمة ولكن بصورة غير متساوية، إذ يجب البحث في كلّ مرة في ظروف التصويت على القرار وتحليل النصوص المُعلن عنها من خلاله، لمعرفة ما إذا كان القرار يتمتع بصفة أو قوَّة ملزمة أم لا، ومن خلال نتائج التصويت على هذه القرارات توصل الأستاذ "دوبوي" (Dupuy) إلى أنَّ القرار (١٨٠٣) هو القرار الوحيد من بين القرارات المذكورة آنفاً، الذي يُعتبر جزء من القانون الوضعي لأنَّ هذا القرار قد صدر بأغلبية سبع وثمانين دولة ومعارضة دولتين فقط، وامتناع اثنتي عشرة دولة عن التصويت[2]. كما صوَّتت إلى جانبه دول غربية رأسمالية عديدة على رأسها الولايات المتحدة بسبب النص في هذا القرار على وجوب تطبيق القانون الدولي إلى جانب القانون الداخلي في معاملة الاستثمارات الأجنبيَّة؛ وبالتالي، فإنَّ هذا القرار لا يدعم وجهة النظر الليبية.

أما عن القرارات الأخرى، فقد استبعدت القانون الدولي في هذه المعاملة، ما أدَّى إلى عدم موافقة أية دولة من الدول الرأسمالية الكبرى التي تقوم بجزء مهم من المبادلات الاقتصاديَّة الدوليَّة على هذه

نقلاً عن: د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٤٤٨.

(١) د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص٢٢٣.

(٢) المرجع نفسه، ص٢٢٣.

القرارات؛ ولهذا، فهي ليست جزء من القانون الوضعي(١).

وبالاستناد إلى تحليل النصوص التي تضمنتها هذه القرارات وجد الأستاذ "دوبوي" (Dupuy) أنَّ القرار رقم (١٨٠٣) هو القرار الوحيد أيضاً الذي جاء ليؤكِّد قانوناً عرفياً قائماً من قبل، أما القرارات الأخرى فإنَّها تنشىء مبادىء جديدة ترفضها بعض مجموعات الدول وهي مبادىء ليست لها أيَّة قيمة تعدها بعض الدول، التي ترفضها، متعارضة مع القانون الوضعي(٢).

وقد انتقد الأستاذ "بولانجيه" (Le Boulanger) النظام المقترح من قِبَل "دوبوي" (Dupuy) لتقدير القيمة القانونيَّة لقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة بأنَّه نظام يعيق تطوُّر القانون الدولي العام، خاصة وأنَّ هذا القانون لم يصل بعد إلى درجة النضج السكاني(٣).

كذلك يرى الأستاذ "لوترباتش" (Louterpacht) وبصورة عامة أنَّ المصلحة الدوليَّة العليا تتطلَّب عدم منح أي تأييد فقهي ولو غير مباشر لأي أفكار تحول قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى قرارات غير ذات قيمة(٤).

إذن، تستدعي مصلحة المجتمع الدولي المتمثلة في تطوُّر القانون الدولي العام الاعتراف بالقيمة القانونيَّة لهذه القرارات ولغيرها من القرارات ذات الصلة الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة باعتبارها في الأقل أحد مصادر القانون الدولي للتنمية، أما عن وجهة نظر الأستاذ "دوبوي" (Dubuy) فلا يمكن اعتمادها ليس فقط للسبب المذكور أعلاه، بل لأنَّها مع التقدير لا تخلو من التحيز والتناقض.

فمن الواضح أنَّه عمد إلى التقليل من شأن القرارات المذكورة ليصل إلى هدف معيَّن وهو إدانة الحكومة الليبية، ومن ثمَّ إجبارها على إعادة الشركتين الأمريكيتين المؤممتين إلى الوضع الذي كانتا عليه قبل التأميم، وهو ما انتهى إليه تحكيم "تكساكو" (Texaco) مغلباً بذلك المصلحة الأجنبيَّة الخاصة على مصلحة الدَّولة المضيفة العامة، ومخالفاً بذلك قاعدة من قواعد القانون الدولي العام المتعلقة بحق الدول

---

(١) محمد يوسف علوان، القانون الدولي للعقود، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الرابعة، العدد الثاني، ١٩٨٠، ص١٤٨ – ١٤٩

(٢) د.محمد يوسف علوان، القانون الدولي للعقود، مرجع سابق، ص١٤٩ – ١٥٠.

(٣) ينظر: رسالة Philippe le Boulanger، ص١٨٧؛ نقلاً عن: د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٤٥٦.

(٤) د.أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، مرجع سابق، ص٢٢٢.

المضيفة في التأميم، والتي نصَّ عليها القرار رقم (١٨٠٣) الذي اعتبره بنفسه القرار الوحيد الذي يُعدُّ جزءاً من القانون الدولي الوضعي.

الفرع الثاني: القرائن القانونيَّة المفترضة

افترضت محكمة العدل الدوليَّة الدائمة قرينة قانونيَّة لصالح تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على عقود الدَّولة ففي قضية العقود الصربية والبرازيلية عام ١٩٢٩، أكدت هذه المحكمة أنَّه لما كان الطرف المقترض في عقود القرض دولة ذات سيادة، فلا يمكن افتراض أنَّ الالتزامات التي قبلتها والتي تتعلق بهذا القرض تخضع لأيّ قانون آخر غير قانونها، وبذلك تكون المحكمة قد افترضت أنَّ وجود الدَّولة ذات السيادة طرف العقد يُعدُّ قرينة تدلُّ على خضوع العقد للقانون الوطني[١].

وقد تبنَّى تحكيم "أرامكو" (Aramco) هذه القرينة، إذ جاء في الحكم الصادر من هيئة التحكيم عام ١٩٥٨، أنَّ القانون النافذ في السعودية يجب تطبيقه على محتوى الامتياز ايضاً، لأنَّ هذه الدَّولة طرف في الاتفاقية بصفتها ضامنة، ولأنَّ من المعترف به عموماً في القانون الدولي الخاص أنَّ الدَّولة ذات السيادة تُعتبر قد أخضعت تعهداتها لنظامها القانوني إلاَّ إذا ثبت خلاف ذلك، وقد جاء ذكر هذا المبدأ في قرارات محكمة العدل الدوليَّة الدائمة الخاصة بالديون الصربية والبرازيلية والصادرة في ١٢ تموز/يوليو ١٩٢٩[٢].

كذلك افترض الأستاذ "أمادور" (Amador) مقرر لجنة القانون الدولي، قرينة لصالح تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة، مفادها أنَّ مجرد دخول الشخص الأجنبي في علاقة تعاقدية مع حكومة دولة أجنبيَّة يُعدُّ قبولاً منه لمبدأ خضوع العقد لقانون تلك الدَّولة فيقول بهذا الصدد: "تتفق الآراء والسلوك المُعترف بها على أنَّ العقود التي تُبرم بين حكومة دولة وأجنبي يحكم إبرامها وتنفيذها القانون الوطني للدولة الطرف، وليس القانون الدولي العام، ذلك أنَّ الشخص، الخاص الذي يرتبط بعلاقة تعاقدية مع حكومة أجنبيَّة يوافق على أنْ تخضع كافة الآثار القانونيَّة المترتبة على هذا العقد للقانون الوطني لهذه الدَّولة"[٣].

---

(١) د.هاني محمود حمزة، مرجع سابق، ص٣١٩.
(٢) د.أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، مرجع سابق، ص١٢٥.
(٣) د.أحمد عبد الحميد عشوش، قانون النفط، مرجع سابق، ص٧١.

وبالمقارنة ما بين القرينتين يظهر أنَّ القرينة الثانية ما هي إلاَّ وجه آخر للقرينة الأولى، وعلى أية حال، فإنَّ كلّ منهما يبقى قابلاً لإثبات العكس إذا ما وجدت ظروف أو عوامل تؤدي إلى تطبيق نظام قانوني آخر غير قانون الدَّولة المتعاقدة، وهو ما أشار إليه حكم "أرامكو" (Aramco) الذي تبنى القرينة الأولى، بعبارة "إلاَّ إذا ثبُت خلاف ذلك"، أما إذا لم تتوافر مثل هذه الظروف أو العوامل، فإنَّه يبقى بالإمكان اعتماد هذه القرائن مثلما فعل تحكيم "أرامكو" (Aramco).

المطلب الثالث: موقف الاتفاقيات الدوليَّة

تخضع عقود الدَّولة للقانون الوطني للدولة المتعاقدة، أيضاً بناءً على تطبيق عدة اتفاقيات دوليَّة أهمها اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار الموقعة في ١٨ مارس/آذار ١٩٦٥، والتي أنشأت المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، حيث وصل عدد الدول المنضمة لهذه الاتفاقية إلى (١٥٤) دولة لعام ٢٠٠٣[١] من ضمنها العديد من الدول العربية، كموريتانيا، مصر، تونس، المغرب، الامارات العربية المتحدة، سوريا، الصومال، والمملكة العربية السعودية التي انضمت اليها بتحفظ خاصة في العقود النفطية، وقد انضمَّ العراق عام ٢٠١٢ لهذه الاتفاقية الدولية لما لها من أهميَّة في تسوية النزاعات الناشئة عن العقود الدوليَّة[٢] واتفاقية روما الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في ١٩ حزيران/يونيو ١٩٨٠، وسيتم تناول موقف كلّ من هذه الاتفاقيات الدوليَّة من تطبيق قانون الدَّولة المتعاقدة ضمن الفرعين التاليين:

الفرع الأوَّل: اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام ١٩٦٥

لقد انشأت هذه الاتفاقية المركز الدولي لفضِّ المنازعات الاستثمارية وتلتزم الدول الموقعة على هذه المعاهدة بتنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم التحكيم التي تعمل تحت مظلة هذا المركز بوصفها واجبة التنفيذ، وكذلك الحال بالنسبة لكل دولة توافق على انعقاد الاختصاص لذلك المركز[٣].

وهي تُعدُّ من أهم المعاهدات في مجال عقود الدَّولة لأنَّها مخصَّصة لعقود الاستثمار بين الدول

---

(١) د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص٣٦٩
(٢) جريدة الوقائع العراقية الرسمية، العدد ٤٢٨٣ قرار رقم (٦٥) الصادر في ٢٩/ تموز/٢٠١٣، س٥٥.
(٣) د.محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص٤٥١.

والأشخاص الأجنبيَّة إذ تنصُّ المادة (٤٢-١)[1] من هذه الاتفاقية على أنْ تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً للقواعد القانونيَّة المتفق عليها من قِبَل الأطراف، وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق تطبق المحكمة قانون الدَّولة المتعاقدة الطرف في النزاع، وبما في ذلك قواعدها الخاصة بتنازع القوانين؛ وكذلك قواعد القانون الدولي القابلة للتطبيق على الموضوع، ووفقاً للجملة الأولى من هذه المادة، يمكن تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على العقود محل البحث إذا ما اختاره الأطراف ليطبَّق على العقد سواء تمَّ هذا الاختيار عند إبرام العقد، أو عند الاتفاق على عرض المنازعة على التحكيم، أو حتى أثناء التحكيم، فالمهم أنْ يتم الاختيار قبل أنْ تفصل المحكمة في النزاع[2]. أما بالنسبة لشكل هذا الاختيار، فقد ظهرت آراء مختلفة بشأنه، إذ دافع الأستاذ "كاهن" (Kahn) عن وجوب أنْ يكون اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على العقد وفقاً للمادة (٤٢ -١) من اتفاقية واشنطن اختياراً صريحاً، لغرض الاستفادة من الحق الذي أقرته لهم هذه المادة، ولأنَّ قبول الأخذ بفكره الاختيار الضمني، هنا قد يؤدي إلى تردُّد الدول المضيفة في عرض منازعاتها على المركز الدولي[3]، لتفكيرها باحتمال أنْ يتم استبعاد تطبيق قانونها إعمالاً لفكرة الإرادة الضمنية، التي قد يكشف المحكمون عنها أحياناً بالاستناد إلى معايير شخصية يغلب عليها طابع الظن لا اليقين.

في حين عارض الأستاذ "غولدمان" (Goldman) هذا الرأي لأنَّ نص المادة (٤٢- ١) قد جاء مطلقاً إذ لم يشترط النص أنْ يكون اتفاق الأطراف حول القانون الواجب التطبيق اتفاقاً صريحاً، كما أنَّه بالاستناد إلى نظرية سلطان الإرادة في القانون الدولي الخاص يمكن أنْ يكون اتفاق الأطراف حول القانون الواجب التطبيق اتفاقاً صريحاً، مثلما يمكن أنْ يكون اتفاقاً ضمنياً مستخلصاً من الظروف المحيطة بالعقد أو من بعض بنوده أو شروطه، التي لم يكن هدفها المباشر تعيين القانون الواجب

---

(١) ينظر: د.محي الدين القيسي، التحكيم في عقود الدولة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن (الإكسيد)، مرجع سابق، ص٨.

(٢) ينظر: بشأن هذا الاتجاه B. Goldaman؛ نقلاً عن: د.حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص٥١٢.

(3) Philippe Kahn: The law applicable to forcing investments. The contribution of the world Bank convention on the settlement of investment dispute indianal lju 1968 vol. 44 ،no. 1 P, 15 ets؛

نقلاً عن: د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٥١٣.

التطبيق[1].

أما بالنسبة للحجة التي أوردها الأستاذ "كاهن" (Kahn) والمتعلقة بالقلق إزاء حالة تردد الدول المضيفة في عرض منازعاتها على المركز في ما لو طبقت محاكم التحكيم المنعقدة في ظلّه فكرة الإرادة الضمنية بناءً على معايير شخصية ظنية كذريعة لاستبعاد تطبيق قوانين هذه الدول، فقد أكَّدت الأستاذة حفيظة الحداد، التي أيدت رأي الأستاذ "غولدمان" (Goldman) أنَّها حجة واهية، لأنَّ اتفاقية واشنطن قد وضعت بموجب (المادة ٥٢) منها آلية خاصة للطعن بالأحكام الصادرة في إطار المركز، وقد خوَّلت الفقرة (ب) من هذه المادة لطرفَي النزاع الطعن ببطلان الحكم إذا تجاوزت المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح؛ وبالتالي، ليس هناك ما يبرِّر تردُّد الدول المضيفة من عرض منازعاتها على المركز خصوصاً وأنَّ مجرد وجود نص المادة (٥٢ – ب) كفيل بأنْ يجعل الحكم يحيد عن تجاوز سلطانه باستخدام معايير شخصية ظنية تعرض حكمه للأبطال[2].

ويبدو أنَّ محاكم التحكيم التابعة للمركز الدولي تميل إلى تبنِّي الاتجاه الأخير في تطبيق المادة (٤٢– ١) ففي تحكيم "ليتكو" (Letco)[3] الذي طالبت فيه شركة (Liberian Eastern Timbercorporation) حكومة ليبريا بالتعويض عما أصابها من ضرر نتيجة فسخ عقد الامتياز المُبرم بينهما في ١٢ أيار/مايو ١٩٧٠، استخلصت المحكمة إرادة الأطراف الضمنية في إخضاع العقد لقانون ليبريا من موافقه ومطابقه العقد لهذا القانون.

أما إذا لم يكن هناك اتفاق بين الأطراف حول القانون الواجب التطبيق، فإنَّه وفقاً للجملة الثانية من المادة (٤٢ – ١) تطبق المحكمة قانون الدَّولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تنازع القوانين وقواعد القانون الدولي ذات الصلة بالموضوع.

الفرع الثاني: اتفاقية روما للالتزامات التعاقدية لعام ١٩٨٠

يؤدي تطبيق نصوص هذه الاتفاقية[4]، في العديد من الفروض إلى تطبيق قانون الدَّولة المتعاقدة

---

(١) ينظر: د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٥١٥.

(٢) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٥١٢ – ٥١٥.

(٣) المرجع نفسه، ص١٤٣ – ١٥١.

(٤) حددت المادة الأولى من هذه الاتفاقية والتي دخلت حيز التنفيذ في الأول من نيسان/أبريل ١٩٩١ نطاق تطبيقها فحصرت العقود التي لا تسري عليها وحيث إنَّ عقود الدَّولة لم تكن بضمنها؛ لذا، يمكن القول بسريان القواعد التي جاءت بها نصوص هذه الاتفاقية على عقود الدَّولة؛ د.حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص٥٤٢.

على عقود الدَّولة إذ قضت المادة (٣-١) منها[١] بخضوع العقد للقانون الذي يختاره الأطراف اختياراً صريحاً أو ضمنياً مستخلصاً بدرجة معقولة من اليقين. من بنود العقد أو ظروف القضية؛ وبذلك تخضع عقود الدَّولة لقانون الدَّولة المتعاقدة إذا اختار الأطراف صراحة أو ضمناً تطبيق هذا القانون على العقد.

وحتى إذا اختار الأطراف قانون آخر غير قانون الدَّولة المتعاقد تبقى القواعد الآمرة لهذا القانون واجبة التطبيق، إذ تنص المادة (٣- ٣) من الاتفاقية على: "إنَّ واقع اختيار الأطراف لقانون أجنبي، سواء أكان مقترناً باختيار محكمة أجنبيَّة أم لا، لا يمكنه عندما تكون جميع العناصر الأخرى ذات الصلة بالموضوع، متركزة في بلد واحد فقط، وقت الاختيار أو أنْ يخلّ بتطبيق القواعد القانونيَّة لذلك البلد، التي لا يجوز مخالفتها عن طريق إبرام العقود، والتي يطلق عليها في ما بعد بالنصوص الآمرة أي (قواعد التطبيق الضروري)"[٢].

وفي حالِ عدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على العقد، يُصار إلى تطبيق القانون الاوثق صلة بالعقد وفقاً للمادة (٤- ١) من الاتفاقية التي نصَّت على : أنَّ العقد يرتبط بأوثق صلة بالدَّولة التي يوجد فيها، عند إبرام العقد، محل الإقامة المعتاد للمدين بالأداء المميز، وهو الطرف الأجنبي في عقود الدَّولة أو مركز إدارته إذا كان الأخير شخصاً معنوياً؛ ومع ذلك، إذا كان العقد مُبرماً في إطار النشاط التجاري أو المهني لهذا الطرف، فإنَّ القانون الذي يطبَّق هو قانون الدَّولة التي توجد فيها المؤسسة الرئيسية الملتزمة بالأداء المميز، أو إذا نصَّ العقد على أنْ يتم الأداء من خلال مؤسسة أخرى غير المؤسسة الرئيسية فإنَّه يجب تطبيق قانون الدَّولة التي توجد بها هذه المؤسسة[٣].

ويبدو أنَّ موقف الاتفاقية من تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد في حالة عدم اختيار الأطراف لهذا القانون، لا يسمح بتطبيق قانون الدَّولة المتعاقدة إلاَّ في فرضين هما:

الفرض الأوَّل: عندما ينشىء الطرف الأجنبي مؤسسة تابعة له في إقليم الدَّولة المتعاقدة تعمل على تنفيذ الأداء المميَّز فيها، وهو ما جرت عليه العادة في هذه العقود، حيث سيطبّق قانون الدَّولة المتعاقدة

---

(١) تنص المادة (٣) من اتفاقية روما للالتزامات التعاقدية لعام ١٩٨٠ على أنْ: ١- يكون العقد محكوماً بالقانون المختار من قبل الأطراف، وهذا الاختيار يجب أن يكون صريحاً، أو يستخلص بطريقة مؤكدة من أحكام العقد أو ظروف القضية وبهذا الاختيار يستطيع الأطراف تعيين قانون يكون واجب التطبيق على كلّ أو جزء من عقدهم؛ د.محمد عبد العزيز علي بكر، مرجع سابق، ص٤٨٢.

(٢) المرجع نفسه، ص٤٨٤.

(٣) يراجع: د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٥٤٣.

هنا باعتباره قانون الدَّولة التي توجد فيها المؤسسة المدنية الملتزمة بتقديم الأداء المميز استناداً إلى المادة (٤–٢) المفصلة أعلاه[١].

الفرض الثاني: ويستند إلى المواد (٤–٥)، حيث ورد فيها استثناء يستبعد القانون الذي قضت بتطبيقه المادة (٤–١)، إذا أظهرت الظروف المحيطة بالعقد ارتباطه برابطة أوثق مع دولة أخرى، وهذا ما يؤدي إلى تطبيق قانون الدَّولة المتعاقدة على اعتبار أنَّ عقود الدَّولة ترتبط بمصالح أساسية للدولة المتعاقدة قد تفوق وثوقاً من أي رابطة أخرى، ما يستدعي إلى خضوع هذه العقود لقوانين الدول المتعاقدة[٢].

(١) د.طرح البحور علي حسن فرج، تدويل العقد، دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في روما ١٩ حزيران/يونيو ١٩٨٠، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، ٢٠٠٠، ص١٠٢.

(٢) د.طرح البحور علي حسن فرج، مرجع سابق، ص١٠٢ – ١٠٣.

المبحث الثاني

تدويل عقود الدول أو إخضاعها لقانون ثالث مستقل

المطلب الأوَّل: تدويل عقود الدَّولة

دعا جانب من الفقه[1]، إلى تدويل عقود الدَّولة، أي إخضاعها لقواعد القانون الدولي العام بحجتين هما[2]:

١- إنَّ إخضاع عقود الدَّولة لقانون الدَّولة المتعاقدة يخلُّ بحقوق الطرف الأجنبي لأنَّه يمكن الدَّولة المتعاقدة من تعديل التزاماتها التعاقدية بل وإلغائها، بإرادتها المنفردة، من خلال تعديل القانون الواجب التطبيق على العقد، حتى مع وجود شرط الثبات التشريعي، لأنَّ هذه الشروط قد تفشل في أداء وظيفتها خصوصاً وأنَّها تبقى تحت رحمة الدَّولة المتعاقدة مثلها مثل أي شرط آخر في العقد.

٢- في الأصل قانون الدَّولة المتعاقدة، التي هي من الدول النامية غير ملائم لحكم مثل هذا النوع من العقود بسبب افتقار قوانين هذه الدول عموماً، إلى القواعد القانونيَّة المتطورة اللازمة لذلك.

وتختلف أساليب تدويل عقود الدَّولة، فقد يتمُّ التدويل بالاستناد إلى إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية، أو بناءً على تركيز هذه العقود لما تتميَّز به من خصائص في القانون الدولي العام، لذلك سيتمُّ بحث هذه الأساليب ضمن فرعين من هذا المطلب، وبذلك سيتكون هذا المطلب من الفروع التالية:

الفرع الأوَّل: تدويل عقود الدَّولة بالاستناد إلى إرادة الأطراف.

الفرع الثاني: تدويل عقود الدَّولة بناءً على تركيزها في القانون الدولي العام.

الفرع الأوَّل: تدويل عقود الدَّولة بالاستناد إلى إرادة الأطراف

يتفق جانب من الفقه على إمكانية إخضاع عقود الدَّولة للقانون الدولي العام بالاستناد إلى إرادة

---

(١) د.حفيظه الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٥٥٨؛ ويلاحظ أنَّ هذا الهدف المباشر لا يظهر دائماً على نحو صريح في العديد من التحكيمات بل يتم التركيز اساساً على أفكار أخرى من أجل الوصول إلى عدم خضوع عقود الدَّولة إلى القانون الوطني للدولة المتعاقدة، ومن بينها عدم ملاءمة هذا الأخير لحكم العلاقات الدوليَّة المتطورة مثل المنازعة بين شركة (Petroleum Development) ضد شيخ أبو ظبي.

(٢) المرجع نفسه، ص٥٥٩

الأطراف المتعاقدة ولكنه يختلف حول الأساس الذي يتم بناءً عليه اختيار الأطراف لهذا القانون، حيث يرى الأستاذ "مان" (mann)[١] أنَّ تطبيق قواعد القانون الدولي العام على عقود، الدَّولة بناءً على الإرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف، إنَّما هو تطبيق لمبدأ خضوع العقد لقانون الإرادة الذي يكرِّسه القانون الدولي الخاص، فكما أنَّ تطبيق هذا المبدأ يعطي الحق للأطراف في اختيار قانون وطني ليحكم العقد احترام هذا المبدأ يستوجب قبول إخضاع عقود الدَّولة للقانون الدولي العام إذا ما اختار الأطراف هذا القانون ليحكم العقد تطبيقاً له[٢].

بينما يذهب الأستاذ "جاكيت" (Jacquet) إلى أنَّ تطبيق القانون الدولي العام على عقود الدَّولة يتم بناءً على إرادة الأطراف الصريحة، خصوصاً إرادة الدَّولة المتعاقدة. في إخضاع العقد لهذا القانون، دون أي تدخل من قاعدة الأسناد الخاصة بالعقود الدوليَّة والمتضمنة لمبدأ خضوع العقد لقانون الإرادة ذلك لأنَّه لا يمكن تصور دخول القانون الدولي العام في تنازع مع قوانين أخرى وطنية تتزاحم لحكم المسألة محل النزاع[٣].

وقد ركَّز الأستاذ "جاكيت" (Jacquet) على إرادة الدَّولة المتعاقدة واعتبرها الأساس الحقيقي لتدويل العقد لأنَّه يرى أنَّ لهذه الدَّولة وحدها الحرية الكاملة، في أنْ تلتزم في علاقاتها التعاقدية مع الأجنبي بأحكام القانون الدولي العام، كونها أحد أشخاص هذا القانون، لكنَّه أكد في الوقت ذاته أنَّه لم يقصد بذلك أنَّ التدويل يتمُّ بناءً على الإرادة المنفردة للدولة المتعاقدة، بل يجب أنْ تصادف هذه الإرادة قبولاً من المتعاقد الآخر، فتدويل العقد، يجب أنْ يستند إلى الإرادة الصريحة والمتطابقة لكلٍّ من الدَّولة والأجنبي المتعاقد معها[٤].

ورغم وجود اختلاف جوهري بين رأي كلّ من الأستاذين "جاكيت ومان" (mann) و(Jacquet) حيث جعل الأوَّل اختيار الأطراف للقانون الدولي العام اختياراً تنازعياً في حين جعل الثاني هذا الاختيار اختياراً مادياً، أي مباشراً، فإنَّ هذا لم يؤثر على اتفاقهما على مبدأ أهم وهو مبدأ خضوع عقود الدَّولة

---

(١) د.سراج حسين، التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص٦٢٤.

(٢) د.طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدوليَّة الاقتصاديَّة، دراسة سياسية قانونيَّة لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريَّة، ٢٠٠٨، ص١٨٨.

(٣) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٥٩٠ – ٥٩١.

(٤) المرجع نفسه.

للقانون الدولي العام بالاستناد إلى إرادة الأطراف المتعاقدة.

ووفقاً لما جرى عليه العمل في عقود الدَّولة، يلاحظ أنَّ قلَّة من هذه العقود هي التي أشارت صراحة إلى تطبيق القانون الدولي العام وبشكل حصري منها[١]، العقد المُبرم بين الحكومة المصرية والشركتين الأمريكيتين العاملتين في مجال البترول والموقع عام ١٩٧٤ إذ ينصُّ هذا العقد على أنَّه يخضع من حيث تفسيره وتنفيذه إلى المبادىء القانونيَّة المشتركة بين كلّ من مصر والولايات المتحدة الامريكية، وفي حالة تخلف مثل هذه المبادىء المشتركة يتعين إعمال المبادىء المشتركة والمُعترف بها بين الأمم المتمدينة بما في ذلك تلك المطبَّقة من قِبَل المحاكم الدوليَّة[٢].

وفي هذا النوع من العقود فإنَّ الإشارة إلى المبادىء العامة المطبقة بواسطة المحاكم الدوليَّة، تنصرف إلى المبادىء المنصوص عليها في المادة (٣٨)[٣] من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدوليَّة، ومن الجدير بالذكر أنَّ هذه المادة لا تشير إلى تطبيق المبادىء العامة للقانون فقط، وإنَّما تشير إلى تطبيق القانون الدولي العام بجميع مصادره الرئيسية والثانوية الواردة في المادة (٣٨) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدوليَّة[٤].

في حين أشار عدد من عقود الدَّولة إلى تطبيق القانون الدولي العام بشكل صريح أيضاً لكن

---

(١) د.حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص٦٠٠.

(٢) ينظر مقالة:

Prosper weil: principles généraux du Droit contrats d'Etats, Etudes offertes à Berthold Goldman, Ed. Lite c., Paris, 1981, P. 390.

نقلاً عن: د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٦٠٠.

(٣) تنص المادة (٣٨) من ميثاق الأمم المتحدة على أنْ: "١- تنظر المحكمة ذات الصفة الاعتبارية في المسائل التي تقدم إليها وتصدر حكمها فيها بما يتفق مع:

أ- الاتفاقات والمعاهدات الدولية الخاصة أو العامة، التي تحمل مبادىء وأحكاماً معترفاً بها من قبل الدول المتنازعة.

ب- العرف الدولي، كوثيقة عامة اعتبرت بالتجربة كقانون.

ج- المبادىء القانونية العامة المعترف بها من قبل الأمم المتحضرة.

د- قواعد وآراء المحاكم ومذاهب الخبراء المختصين بالقانون الدولي العام لمختلف الأمم، كوسيلة من سائل إثبات الحق القانوني.

٢- لا تمس هذه الأحكام خيار المحكمة في الحكم وفقاً لمبادىء (ex aequo et bono)، العدل والإنصاف".

(٤) د.محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سابق، ص٣٢٨.

ليس بشكل حصري، وإنَّما أشير إلى جانب قواعد العدالة والإنصاف مثال ذلك نص المادة (١– ٤)[١] من العقد المُبرم عام ١٩٦٨ بين شركة النفط الوطنية الإيرانية (N.I.O.C.) وشركة (E. R. A. P.) الفرنسية إذ ورد فيه "لقد اتفقت الأطراف المتعاقدة على أنْ لا تتقيد هيئة التحكيم أو المحكم المنفرد، من أجل إصدار الحكم بأية قاعدة من قواعد القانون بل يكون الحق في أنْ تؤسس حكمها على اعتبارات العدالة ومبادىء القانون المُعترف به عموماً وعلى وجه الخصوص مبادىء القانون الدولي"، وقد جاء نص هذه المادة مطابقاً لشرط القانون الواجب التطبيق الوارد في العقد الذي أبرمته ذات الشركة الأولى (N.I.O.C) مع شركة (ELF Aquitaine)، عام ١٩٦٦[٢].

كذلك نص العقد المُبرم عام ١٩٦٢ بين الحكومة الفييتنامية وبعض شركات النفط الأجنبيَّة على وجوب استناد المحكمين من أجل إصدار قرارهم على مبادىء الإنصاف ومبادىء القانون الدولي العام[٣].

ولقد اختلف الفقه في ما إذا كانت إشارة الأطراف الصريحة إلى تطبيق المبادىء العامة للقانون على عقود الدَّولة، كافية بحد ذاتها للقول بتدويل هذه العقود أم لا، فقد ذهب الأستاذ رمضاني في تعليق له على العقد المُبرم بين إيران وشركة نفط "بان أميركان" (Pan American) الدوليَّة سنة ١٩٥٨ إلى أنَّه من الممكن القول إنَّ إيران والشركة المذكورة، بإشارتها الصريحة إلى مبادىء حسن النية وسلامة القصد" قد قصدتا تطبيق المبادىء العامة للقانون المعترف بها من قِبَل الأمم المتمدنة على العقد المُبرم بينهما، وبما أنَّ المادة (٣٨ – ١ ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدوليَّة، قد جعلت هذه المبادىء مصدراً للقانون الدولي العام، فإذن يبدو أنَّ إيران والشركة المذكورة قد أرادتا تطبيق القانون الدولي العام بذلك المعنى[٤].

بينما ذهب الأستاذ منير عبد المجيد إلى أنَّه لا يمكن إطلاقاً استخلاص تدويل عقود الدَّولة من مجرد إشارة أطرافها صراحة إلى تطبيق المبادىء العامة للقانون[٥].

---

(١) د.حفيظة السيد الحداد، المرجع نفسه، ص٥٩٧.

(٢) ينظر: نص هذا الشرط لدى: د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٧٣٥.

(٣) المرجع نفسه، ص٥٩٧.

(4) Ramazani. (R.K) choice-of law problems and international oil contracts: a case study, I. G.L.Q., vol. 11, part 2, April. 1962, P. 512.

نقلا عن: د.أحمد عبد الرزاق خليفه السعيدان، مرجع سابق، ص١٢٨

(٥) د.منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي والداخلي. منشأة المعارف، الإسكندريَّة، ٢٠٠٠، ص٢٨٦.

ويتبنى الأستاذ "ويل" (Well) رأياً يمكن القول إنَّه متوسط الاتجاهين السابقين حيث يدعو فيه إلى ضرورة التمييز بين الفرضين التاليين:

الفرض الأوَّل: عندما تتم الإشارة إلى تطبيق المبادىء العامة للقانون بصورة عامة ومن دون إلحاقها بأي وصف يساعد على تفسيرها على أنَّها تدويل للعقد.

الفرض الثاني: عندما تتمُّ الإشارة إلى تطبيق المبادىء العامة للقانون مع أقرانها بوصف يؤدِّي إلى تفسيرها على أنَّها تدويل للعقد، كأنْ ينص العقد على تطبيق المبادىء العامة للقانون المنصوص عليها في المادة (٣٨– ١ ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدوليَّة، إذ ستحدِّد هذه الإشارة المبادىء العامة للقانون بتلك التي يتضمَّنها القانون الدولي العام، أو أنْ ينصُّ في العقد على تطبيق المبادىء العامة للقانون المطبقة بواسطة المحاكم الدوليَّة، باعتبار أنَّ من البديهي أنَّ هذه المحاكم تطبق القانون الدولي العام، وبالتالي ينصرف مصطلح المبادىء العامة للقانون إلى المبادىء العامة للقانون الدولي.

ففي الفرض الأوَّل، لا يمكن تفسير الإشارة إلى المبادىء العامة للقانون على أنَّها تدويل للعقد، بينما في الفرض الثاني لا مفر من تفسير هذه الإشارة على أنَّها تدويل للعقد[١].

ولم يكن الفقه وحده هو الذي اختلف بشأن تفسير الإشارة إلى تطبيق المبادىء العامة للقانون، وإنَّما اتخذت محاكم التحكيم، هي الأخرى، مواقف متباينة بهذا الصدد.

ويُعدُّ موقف المحكمين الذين فصلوا في المنازعات التي نشبت بين الحكومة الليبية وبعض الشركات الأجنبيَّة، بسبب تأميم الأولى لهذه الشركات أبرز مثال على ذلك، إذ اختلف هؤلاء المحكمون في تفسير الإشارة إلى المبادىء العامة للقانون الواردة في المادة (٢٨) من عقود الامتياز محل النزاع والتي تنصُّ على أنْ: "يخضع الامتياز الحالي في تفسيره وتنفيذه لمبادىء التشريع الليبي المتفقة مع مبادىء القانون الدولي، وفي حالة تغيب هذه المبادىء المشتركة، فيتمُّ ذلك بموجب المبادىء العامة للقانون بما فيها المبادىء العامة المطبقة من قِبَل القضاء الدولي"[٢].

---

(١) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٢٠٨– ٢٠٩.

(٢) د.محمد يوسف علوان، القانون الدولي للعقود، مرجع سابق، ص١٣٤.

حيث رفض الأستاذان "لاجيرغرين" (Lagergren) المحكم الوحيد في قضية (B.P) ضد ليبيا، والمحمصاني المحكم الوحيد في قضية "ليامكو" (Liamco) ضد ليبيا تفسير هذه الإشارة على أنَّها تدويل للعقود محل النزاع، لأنَّهما يعتبران أنَّ المبادىء العامة للقانون بما فيها المبادىء العامة المطبَّقة من قِبَل القضاء الدولي لا ترادف مبادىء أو قواعد القانون الدولي العام، فالأولى مجرد مبادىء مشتركة بين الأنظمة القانونيَّة المختلفة بينما اعتبر الأستاذ "ديبوي" (Dupuy) المحكم الوحيد في قضية شركتي "تكساكو – كالاسيدتيك" (Taxaco – Calasidtic) ضد ليبيا أنَّ مثل تلك الإشارة تُعدُّ دائماً معياراً كافياً لتدويل العقد، لأنَّ المبادىء العامة للقانون ليست إلاَّ أحد المصادر الرئيسة للقانون الدولي العام(١).

هنا، لا بدَّ من القول بضرورة استبعاد تفسير الإشارة إلى المبادىء العامة للقانون على أنَّها تدويل للعقد، فليس هناك ما يبرِّر عدم إشارة أطراف عقود الدَّولة صراحة إلى تطبيق القانون الدولي العام، متى ما أرادوا تدويل هذه العقود، بدلاً من الإشارة إلى المبادىء العامة للقانون التي تثير الشك في تفسيرها.

كما أنَّ مجمَّع القانون الدولي أيَّد في توصيته الصادرة عام ١٩٧٩، بخصوص القانون الواجب التطبيق على عقود الدَّولة، الفصل بين الإشارة إلى المبادىء العامة للقانون والإشارة إلى القانون الدولي، بحيث لا تؤدي الإشارة إلى هذه المبادىء إلى إخضاع العقد للقانون الآخر وفقاً لما جاء في نصِّ المادة الثانية من هذه التوصية(٢).

وأخيراً، حاول البعض اللجوء إلى فكرة الإرادة الضمنية لتدويل عقود الدَّولة، فذهب المحكم في قضية "تكساكو" (Texaco) إلى أنَّ وجود شرط التحكيم في العقد يفيد الاشارة إلى تطبيق قواعد القانون الدولي أي إنَّه يُعدُّ دليلاً على اتجاه إرادة الأطراف إلى تدويل العقد.

إلاَّ أنَّ هذا الرأي مرفوض، ذلك لأنَّ غالبية عقود الدَّولة تتضمن شرط اللجوء إلى التحكيم لأنَّه يُعدُّ الوسيلة الأساس لتسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود، لما فيه من إبراز لحسن نية الدَّولة تجاه الأجنبي المتعاقد معها؛ وبالتالي، لا يمكن اعتباره اختياراً ضمنياً من قِبَل الأطراف لقواعد القانون الدولي العام(٣).

---

(١) ينظر: د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٦٠٣ – ٦٠٤.

(٢) ينظر: نص المادة من توصية مجمع القانون الدولي والتي سبق ذكرها في ص٢٤

(٣) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، ص٦٢١– ٦٢٢.

كما ذهب جانب من الفقه[١] إلى أنَّ تضمين عقود الدَّولة شرط يمنح الاختصاص بنظر المنازعات الناشئة عنها لمحكمة العدل الدوليَّة يدلُّ على تحقق إرادة الأطراف الضمنية في إخضاع العقد لقواعد القانون الدولي العام، غير أنَّ هذا الرأي مرفوض أيضاً لأنَّ من المعروف أنَّ محكمة العدل الدوليَّة تختصُّ بنظر المنازعات التي تنشأ بين الدول فقط لهذا لا يمكن تطبيق الرأي السابق على عقود الدَّولة.

إذن، من الناحية النظرية لتدويل عقود الدَّولة بالاستناد إلى إرادة الأطراف لا بدَّ أنْ تكون هذه الإرادة صريحة وواضحة كي يعتدُّ بها، فلا الإشارة إلى المبادىء العامة للقانون، ولا الاستعانة بفكرة الإرادة الضمنية قادرة على تدويل هذه العقود.

الفرع الثاني: تدويل عقود الدَّولة بناءً على تركيزها في القانون الدولي العام:

دافع بعض الفقه عن تدويل عقود الدَّولة بحجة أنَّ هذه العقود تتمتع بخصائص[٢] تجعلها متركزة في القانون الدولي العام، أي مرتبطة به ارتباطاً وثيقاً بشكل يستدعي ويبرِّر خضوعها لأحكامه، ويُعدُّ الأستاذ "ويل" (Weil) من أبرز الفقهاء المدافعين عن تدويل عقود الدَّولة بناءً على تركيزها في القانون الدولي العام، فقد وضع نظرية بهذا الخصوص تقوم على التمييز بين نظامين قانونيين مستقلين[٣]، الأوَّل هو النظام القانوني الأساسي الذي تتركز فيه العقود وتستمدُّ منه قوَّتها الملزمة وشروط صحتها، والذي يتمُّ تحديده بناء على أُسس موضوعية لا دخل لإرادة المتعاقدين فيها، ما يجعله نظاماً منفرداً، والثاني هو القانون الواجب التطبيق على العقود الذي يتمُّ تحديده بالاستناد إلى إرادة الأطراف بالدرجة الأُولى، ما يجعله قابلاً للتعدد تبعاً لهذه الإرادة.

وبناءً على هذا التمييز، ووفقاً لما تتمتَّع به عقود الدَّولة من خصائص، توصَّل الأستاذ "ويل" (Weil) إلى أنَّ القانون الدولي العام هو النظام القانوني الأساسي الذي تتركز فيه عقود الدَّولة، وتستمد منه قوَّتها الملزمة وشروط صحتها، والذي تبقى له الكلمة النهائية حتى لو خالف القاعدة المادية التي أشار إليها العقد[٤].

---

(١) د.أحمد صادق القشيري، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدوليَّة، المجلة المصرية للقانون الدولي، مج٢١، القاهرة، ١٩٦٥، ص٨٦ – ٨٧.

(٢) د..حفيظه الحداد، محاضرات في القانون الدولي الخاص ألقيت على طلبة الماستر في جامعة ببيروت العربية، بتاريخ ٢٠/١١/٢٠١١.

(٣) د، محمد عبد العزيز علي بكر، مرجع سابق، ص٥٠٩ – وما بعدها.

(٤) المرجع نفسه، ص٥١١.

وبذلك أخضع التمييز بين النظام القانوني الأساسي للعقد، والقانون الواجب التطبيق عليه مسألة سيطرة الدَّولة على العقد الذي تُبرمه مع أجنبي، وهي مسألة على قدر كبير من الأهميَّة، لنظام قانوني متدرج؛ فبدءاً، تخضع هذه السيطرة للقانون المادي المختار من قِبَل الأطراف، إذ إنَّ هذا القانون هو الذي سيحدّد ما إذا كانت الدَّولة المتعاقدة تستطيع تعديل الشروط التعاقدية، أو حتى إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، ووفقاً لأيَّة شروط تستطيع ذلك، لكن تبقى الكلمة الأخيرة للنظام القانوني الأساسي، أي للقانون الدولي العام، فالقاعدة الموضوعية التي يخضع العقد لها، أياً كانت، لا تعدو أنْ تكون مجرد قاعدة أشار إليها الأطراف، وتلك الإشارة قد لا يعمل بها تطبيقاً لقاعدة قانونيَّة آمرة من النظام القانوني الأساسي للعقد(١).

وفي المقابل، أخضع التمييز السابق الشرط الذي يتضمَّن تنازل الدَّولة المتعاقدة عن سلطاتها في تعديل العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة للنظام القانوني الأساسي حصراً، لأنَّه الوحيد الذي يختص بالنظر في صحة الشروط الواردة في العقد، فإذا كان العقد الذي يتضمن هذا الشرط متركزاً في النظام القانوني الدولي، وفي حالة عقود الدَّولة هنا، فإنَّ هذا الشرط يرتب آثاره كاملة؛ أما إذا كان ذلك العقد متركزاً في النظام القانوني الوطني، فإنَّ هذا الأخير يمكن أنْ يجمد هذا الشرط بإعلانه مخالفاً للنظام العام فيه(٢).

وأخيراً يرى الأستاذ "ويل" (Weil) إنَّ غياب اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق يتيح للنظام القانوني الأساسي افتراض أنَّ إرادة الأطراف قد اتَّجهت إلى إخضاع العقد للقواعد الموضوعية في هذا النظام(٣) وهو ما يعني هنا تطبيق قواعد القانون الدولي العام على عقود الدَّولة إذا خلت من أي تحديد صريحاً أو ضمنياً للقانون الواجب التطبيق عليها، وبهذا يمكن إجمال النظام القانوني الذي وضعه الأستاذ "ويل" (Weil) من خلال نظريته لحكم عقود الدَّولة بما يلي:

١- إنَّ تعارض القاعدة القانونيَّة المختارة من قِبَل الأطراف مع قاعده قانونية آمرة من النظام القانوني الاساسي، يجعل الأولوية في التطبيق للأخيرة.

---

(١) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٦٣٨ – ٦٣٩.
(٢) المرجع نفسه، ص٦٣٩.
(٣) د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص٢٣٥.

٢- اذا لم يكن هناك اختيار للقانون الواجب التطبيق، فسيفترض أنَّ إرادة الأطراف قد انصرفت إلى إخضاع العقد لأحكام النظام القانوني الأساسي.

ومع هذا، فقد اعتبر البعض أنَّ من الممكن الأخذ بالنظام القانوني الذي اقترحه الأستاذ "ويل" (Weil) كنظام قانوني مؤقت يحكم عقود الدَّولة لحين قيام نظام قانوني خاص بهذه العقود(١).

كما قام الأستاذ "دوبوي" (Dupuy) المحكم في قضية "تكساكو" (Texaco) بتطبيق نظرية الأستاذ "ويل" (Weil) حيث ميَّز بين النظام القانوني الأساسي لعقود الامتياز محل النزاع وبين القانون الواجب التطبيق عليها، فاعتبر أنَّ القانون الدولي العام هو النظام القانوني الذي تستمدُّ منه هذه العقود قوتها الملزمة وتتحدَّد في ظله صحتها، لما تتمتَّع به من خصائص تجعلها تتركز فيه، أما القانون الواجب التطبيق عليها، فهو ذلك النظام القانوني الذي نصَّت عليه المادة (٢٨) منها، وعلى هذا الأساس، فسّر اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق، الوارد في هذه المادة(٢) بشكل أخضع فيه مبادىء القانون الليبي لمبادىء القانون الدولي ليصل إلى تطبيق أحكام القانون الدولي العام على هذه العقود(٣).

ومع هذا، فإنَّ نظرية الأستاذ "ويل" (Weil) هي نظرية محل انتقاد ففكره النظام القانوني الأساسي للعقد هي فكرة مصطنعة خلقت من أجل تسليمه بالنقص المدَّعى به الذي يعتري النظام القانوني لعقود الدَّولة، فالعقد المنتمي للقانون الدولي والمتمركز بشكل موضوعي في النظام القانوني الأساسي الدولي، على الرغم من أنَّه يُعدُّ تصرفاً قانونياً دولياً على نحو كامل، لن يحكمه القانون الدولي إلاَّ إذا قامت الأطراف بتدويله، إلاَّ إذا قامت الأشخاص باختيار القانون الدولي بوصفه قانون حاكم للعقد(٤)؛ إذن، قانون الإرادة هو الذي يفصل في صحة العقد، بما في ذلك الشرط المتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق باعتباره أحد الشروط المُدرجة في العقد فضلاً عن تنظيمه لالتزامات الطرفين في العقد(٥).

كما يظهر أنَّ الأستاذ "ويل" (Weil) قد استخدم فكرة النظام القانوني الأساسي للعقد بالصيغة

---

(١) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٦٤٥.

(٢) المرجع نفسه، ص٨٤.

(٣) د.محمد يوسف علوان، القانون الدولي للعقود، مرجع سابق، ص١٢٢ وما بعدها.

(٤) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٦٧٠ وما بعدها.

(٥) د.هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق، مرجع سابق، ص٢٥٨.

التي أوردها في نظريته للإفلات بعقود الدَّولة من الخضوع لقانون الدَّولة المتعاقدة وصولاً إلى تدويل هذه العقود، فحتى لو اختار الأطراف تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على العقد، سيبقى من الممكن تجنب تطبيق أحكام هذا القانون بحجة مخالفتها للقواعد الآمرة في القانون الدولي العام، وذلك كله لحماية الطرف الأجنبي في العقد، ما يجعل فكرة النظام القانوني الأساسي للعقد فكرة غير حيادية على خلاف ما يجب أنْ تكون عليه، خصوصاً وأنَّ الطرف الأجنبي ليس دائماً هو الطرف الضعيف الواجب حمايته في عقود الدَّولة(١)، والواقع أنَّ عموم الاتجاه الفقهي الآنف الذكر، القائل بتدويل عقود الدَّولة بناءً على تركيزها في القانون الدولي العام متهم بالتحيز لصالح الشركات الأجنبيَّة الكبرى لما في تدويل عقود الدَّولة من ترجيح لمصالح هذه الشركات الأجنبيَّة الكبرى على مصالح الدول المتعاقدة، وما فكرة النظام القانوني الاساسي للعقد إلاَّ وسيلة للهروب من القانون الوطني للدولة المتعاقدة والتي يخشى من إمكانية التعديل والإلغاء بالإرادة المنفردة للدولة المتعاقدة(٢)، استخدمها أبرز فقهاء هذا الاتِّجاه في محاولة منه لتحقيق الغاية الأخيرة؛ وبالنتيجة، أسهمت جميع الحقائق المذكورة آنفاً في إضعاف الإسناد الموضوعي مقابل الإسناد الشخصي في التدويل.

المطلب الثاني: إخضاع عقود الدَّولة لنظام قانون ثالث مستقل

من منطلق النقد الذي وجِّه إلى تطبيق كلّ من القانون الوطني للدولة المتعاقدة أو القانون الدولي العام على عقود الدَّولة، يقول جانب من الفقه بضرورة إخضاع هذه العقود لنظام قانوني ثالث مستقل عن هذين النظامين؛ ولكن، إنْ كان هذا الفقه قد اتفق على هذا المبدأ، فإنَّه اختلف في تحديد هذا النظام القانوني، فمنهم مَنْ يرى إخضاع هذه العقود إلى قانونها الذاتي ومنهم من يقول بإخضاعها إلى المبادىء العامة للقانون، وآخر يدعو إلى إخضاعها إلى نظام قانوني جديد هو القانون شبه الدولي، وللإحاطة بهذه الاتجاهات قسم المطلب إلى الفروع الثلاث التالية:

الفرع الأوَّل: القانون الذاتي للعقد.

الفرع الثاني: المبادىء العامة للقانون.

الفرع الثالث: القانون شبه الدولي.

---

(١) د.هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق، مرجع سابق، ص٢٥٧ – ٢٥٩؛ كذلك: د.هاني محمود حمزه، مرجع سابق، ص٣٣٨وما بعدها.

(٢) د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص٢٣٩

الفرع الأوَّل: القانون الذاتي للعقد

يدافع الأستاذان "فيردروس، وبوركان" (Verdross, Bourquin,) عن فكرة إخضاع عقود الدَّولة لقانونها الذاتي(١) في إطار نظري يعتبران فيه أنَّ عقود الدَّولة ليست عقوداً خاضعة للقانون الوطني لدولة معينة، لأنَّ أطرافها لا يخضعون لقانون وطني مشترك كما أنَّها ليست معاهدات خاضعة للقانون الدولي العام، لأنَّها لا تُبرم بين أشخاص هذا القانون؛ وبذلك، فإنَّها تشكِّل طائفة ثالثة أطلقا عليها "اتفاقية شبه دوليَّة"(٢) يحكمها القانون الذاتي للعقد، وهو نظام قانوني مستقل جديد من صنع الإرادة المشتركة للأطراف.

فالبنود والشروط المفصَّلة والمُدرجة في العقد، تشكّل نظاماً قانونياً قادراً على تنظيم العلاقة بين المتعاقدين تنظيماً شاملاً، أي إنَّ العقد هو الذي يخلق القانون الذي يخضع لأحكامه، وذلك استناداً إلى مبدأ أنَّ (العقد شريعة المتعاقدين)(٣) ويقرُّ هذا الاتجاه الفقهي بإمكانية إشارة القانون الذاتي للعقد إلى تطبيق أنظمة قانونيَّة أخرى كالقانون الوطني للدولة المتعاقدة أو القانون الدولي العام، لغرض إكمال النقص، أو سد الثغرات التي يمكن أنْ توجد فيه، وسواء تمت الإشارة إلى هذه الأنظمة القانونيَّة بصورة صريحة أم ضمنية لا تطبق إلاَّ على اعتبار أنَّها شروط تعاقدية مفروضة من قِبَل القانون الذاتي للعقد، وبهذا تدخل ضمن نطاق هذا القانون(٤).

تقييم الاتجاه:

الواقع أنَّ نظرية القانون الذاتي للعقد التي تُعبِّر عن نظرية العقد الطليق تواجه انتقادات عديدة أهمها ما يلي:

أ- إنَّ إرادة الأطراف وحدها غير قادرة على خلق نظام قانوني جديد، لأنَّ هذه الإرادة لا يمكن أنْ تُحدث آية آثار قانونيَّة إلاَّ إذا وجدت ضمن نظام قانوني سابق على وجودها يقرِّر أنَّ اتفاق الأطراف يمكن أنْ يحدث في ظروف محدَّدة آثاراً قانونيَّة معينة، فمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ سلطان الإرادة، لا يمكن أنْ يوجد من فراغ، بل لا بدَّ من وجود نظام

---

(١) د.محمد عبد العزيز علي بكر، مرجع سابق، ٥٢١.
(٢) د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص٢٢٧.
(٣) د.هاني محمود حمزة، مرجع سابق، ص٣٩٧.
(٤) د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، ص٣٢٨.

قانوني يمنحها القوة القانونيَّة الملزمة[١].

ب-كما أنَّ من الضروري الرجوع إلى نظام قانوني قائم قبل وجود العقد للفصل في مشاكل صحة العقد، تفسيره، وتحديد آثاره القانونيَّة في مواجهة الغير، فالعقود إنَّما تُبرم على نظام قانوني معيَّن، بكلِّ ما ينطوي عليه من جوانب[٢].

وقد حرصت هيئة تحكيم "أرامكو" (Aramco) على تأكيد الحقائق السابقة، فقد جاء في حكمها أنَّه من المؤكد أنَّ أي عقد لا يمكن أنْ يوجد في فراغ، وإنَّما يجب أنْ يستند إلى قانون، فهو ليس عملية متروكة تماماً لإرادة الأطراف، بل علاقة تستند بالضرورة إلى قانون وضعي يقرُّ بالآثار القانونيَّة للتعبير المتبادل والمتوافق لإرادة المتعاقدين؛ ولهذا، لا يمكن تصور العقد من دون نظام قانوني سابق، أنشىء العقد بموجبه، فالإرادة لا تستطيع إقامة علاقات تعاقدية ما لم يعطها القانون الذي ترتكز إليه، أو الذي تتعلَّق به هذه السلطة مُسبقاً[٣].

ج- كذلك يعجز القانون الذاتي للعقد من تنظيم وثيقة كاملة وشاملة لتغطية جميع الاحتمالات الممكنة[٤] من (حقوق والتزامات الأطراف) مهما بلغت دقَّة نصوص العقد وكثرت تفاصيلها، لعدم مقدرة الأطراف على توقع جميع المشاكل والعقبات التي يمكن أنْ تواجه تطبيقه وتنفيذه.

د- فضلاً عن ذلك، ما انتهت إليه هيئة التحكيم في قضية "أناكوندا" (Anaconda) ضد إيران حين رفضت زعم المدعي بضرورة أنْ تقوم الهيئة بموجب العقد شريعة المتعاقدين بتطبيق البنود الواردة في العقد من دون الرجوع إلى أي من اتفاق بين الأطراف لا يكفي وحده لحل ما قد يثور من منازعات حيث أعلنت "لا يكفي تطبيق العقد شريعة المتعاقدين، فنظراً لأنَّ قانون العقد يختلف من دولة لأخرى، وإنَّ قوانين العقد الوطنية تختلف عن القانون الدولي ينبغي تحديد السياق القانوني الذي تنفذ فيه هذه القاعدة، بمعنى آخر تحديد النظام القانوني الذي ترتبط به هذه القاعدة، ومن ثمَّ تحديد أي القواعد التي يرجع فيها إلى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين...."[٥].

---

(١) د.أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص٦٣، ص٦٥.
(٢) د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص٢٢٨.
(٣) المرجع نفسه، ص٢٢٨.
(٤) المرجع نفسه.
(٥) المرجع نفسه، ص٢٣٠.

كذلك ما نصَّ عليه الاتفاق المُبرم عام ١٩٥٤ بين الحكومة الإيرانية ومجموعة شركات البترول الأميركية، والإنجليزية، والهولندية، والفرنسية، والذي ينصُّ على: "نظراً لاختلاف جنسيات أطراف هذا الاتفاق فإنَّه يحكم وينفذ ويفسر وفقاً للمبادىء القانونيَّة المشتركة بين إيران والدول المختلفة التي ينتمي إليها الأطراف الأخرى لهذا الاتفاق، وفي حالة عدم وجود مثل هذه المبادىء المشتركة تطبق المبادىء العامة للقانون المعترف بها في الدول المتمدينة، بما في ذلك تلك التي طبقتها المحاكم الدوليَّة"(١).

الفرع الثاني: المبادىء العامة للقانون:

يذهب جانب من الفقه(٢) إلى أنَّ عقد الدَّولة لا يخضع لنظام قانوني داخلي لدولة ما، أو لأكثر من قانون داخلي لعدَّة دول، وإنَّما يخضع لمصدر قانوني أعلى من المصادر القانونيَّة الوطنية، وقد ذهب الكثير من الفقهاء إلى أنَّ المصدر الأعلى هو المبادىء العامة للقانون ويشير أحد الفقهاء إلى أنَّ هذه الفكرة لاقت رواجاً كبيراً في الفقه الغربي، وبرزت أهميتها عملياً في قضية حاكم قطر ضد شركة "انترناشيونال مارين أويل" (International Marine Oil)(٣)، حيث تُعدُّ من أهم القضايا التي طبقت فيها المبادىء العامة للقانون. حيث إنَّ النزاع الذي ثار بين الطرفين بصدد تفسير عقد الامتياز المُبرم بينهما عام ١٩٤٩، وبشكل أكثر تحديداً حول ما إذا كانت المدفوعات السنوية المحددة والمنصوص عليها في المادة الخامسة من العقد تستحق الدفع مقدماً أم مؤخراً، وفي الفرض الأخير، ما إذا كان يمكن تقسيمها إلى حصص ودفعها على فترات زمنية متعاقبة أم لا، فقد صرح المحكم "ألفرد بوكلين" (Alfred Bucknil) في حكمه الصادر عام ١٩٥٣، أنَّه إذا ما أخذ موضوع العقد بنظر الاعتبار فإنَّه من الصعوبة بمكان إخضاعه لقانون آخر غير قانون قطر، وبالتحديد القانون الإسلامي المطبَّق في قطر، خصوصاً وأنَّ الحكومة طرف في العقد وإنَّها احتفظت لنفسها بالحق في تعيين قطر كمقر التحكيم، وإنَّه قد تمَّ كتابة العقد باللغتين العربية والانجليزية، ولكنَّه في الوقت ذاته قُرر استبعاد هذا القانون على أساس عدم احتوائه على مبادىء قانونيَّة قابلة للتطبيق على العقود التجارية الحديثة من هذا النوع واللجوء إلى

---

(١) نقلاً عن: د.محمد عبد العزيز علي بكر، مرجع سابق، ص٥٢٥.

(٢) انظر آراء الفقهاء بشأن تطبيق المبادىء العامة للقانون.

R.B.SCHLESINGER: Research on the general Principal of law recognized by Civilized nation. A.J.I.L. 1957, p. 734 ets.

نقلاً عن: د.محمد عبد العزيز بكر علي، مرجع سابق، ص٥٢٦.

(٣) د.أحمد عشوش، قانون النفط، مرجع سابق، ص١٧٠.

تطبيق المبادىء العامة للقانون، فطبّق منها مبادىء العدالة والمساواة وحسن النية، ليصل إلى الحكم باستحقاق المدفوعات السنوية في نهاية العام وإمكانية تقسيمها إلى حصص تدفع على فترات زمنية متعاقبة(١).

تقييم الاتجاه:

ينتقد أغلب الفقه(٢)، إسناد عقود الدَّولة إلى المبادىء العامة للقانون لأنَّه يرى هذه المبادىء ليست قانوناً أو نظاماً قانونياً يمكن تطبيقه أو الإحالة إليه فإلى جانب صعوبة الكشف عن المبادىء العامة للقانون لما يتطلَّبه ذلك الأمر من إجراء بحث مقارن وهو بحث ليس بيسير من جهة وصعوبة إيجاد مبادىء عامة مشتركة فعلاً بين الأنظمة القانونيَّة لمختلف الدول ذات الاتجاهات السياسية والاقتصاديَّة والاجتماعية المختلفة من جهة أخرى تتَّسم هذه المبادىء بسبب عموميتها بعدم الدقة والغموض، إذ لا ترشد المحكم إلى حكم محدَّد يمكن تطبيقه على النزاع المعروض أمامه، كذلك من الصعب أنْ تثبت خطأ المحكم قانوناً – لأنَّه غير معصوم من الخطأ – ذلك لأنَّ المفاهيم مطاطة وفضفاضة تؤدي إلى تحكمه في النزاع إذ تمنحه سلطات واسعة دون رقيب(٣)؛ فضلاً عن ذلك، يرى البعض(٤)، أنَّ لا مبرر لاستبعاد تطبيق قوانين الدول المتعاقدة طالما أنَّ المبادىء العامة للقانون تشكل جزءاً لا يتجزأ من هذه القوانين؛ وبالتالي، يمكن الوصول إلى النتائج ذاتها من خلال تطبيق هذه القوانين بصورة مباشرة، وهو ما أكَّدته هيئة التحكيم في قضية "ليناغولد فيلد" (Lenagold Fields) ضد حكومة الاتحاد السوفيتي عندما أشارت إلى مبدأ الإثراء بلا سبب المطبق بشأن هذا النزاع.

وهو أيضاً ما أقرَّ به المحكم "ألفرد باكنيل" (Alfred Bucknil) في قضية قطر ضد شركة (International marine oil ltd)، صراحة من خلال تحققه أنَّ ما وصل إليه من حكم لا يخالف

---

(١) د.أحمد عشوش، قانون النفط، مرجع سابق، ص١٧٠.

(٢) رأي الأستاذ (Mann) لدى: د.أحمد عشوش، قانون النفط، مصدر سابق، ص٢٤٠ – ٢٤٧؛ د.محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سابق، ص٣٢٤؛ د.حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص٧٨٢ – ٧٩٠.

(٣) د.محمد عبد العزيزعلي بكر، مرجع سابق، ص٥٥٣.

(٤) د.محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سابق، ص٣٢٥؛ د.أحمد عشوش، قانون النفط، مرجع سابق، ص١٦٨– ١٧١، ص٢٤٨ – ٢٤٩؛ د.هاني محمود حمزة، مرجع سابق، ص٣٨٧.

القانون الإسلامي المطبَّق في قطر.

وعلى أية حال، وإنْ كانت المبادئ العامة للقانون لا تصلح لوحدها، أي بوضعها نظاماً قانونياً مستقلاً بذاته، لحكم عقود الدَّولة، بسبب عجزها عن تقديم الحلول الملائمة والكافية لهذه النوعية المعقدة من العقود، فإنَّ هذا لا يمنع من احتفاظها بطابعها الاحتياطي المفسَّر أو المُكمَّل للقوانين المطبقة على عقود الدَّولة.

الفرع الثالث: خضوع عقود الدَّولة للقانون العابر للدول أو للقانون التجاري الدولي:

عندما تنعدم إرادة الأطراف في اختيار صريح لقانون الدَّولة المتعاقدة، فإنَّ القانون الدولي العام لا يصلح لأعماله على عقود الدَّولة، ما يتعيَّن عندها البحث عن هذا القانون بعيداً عن القانون الوطني للدولة المتعاقدة وعن القانون الدولي العام، ولكن في نظام قانوني جديد أطلق عليه الفقه(١) مسميات مختلفة منها "قانون عبر الدول".

وفي هذا الصدد، سنتطرَّق لمعرفة ما هو هذا النظام القانوني الجديد؟ وما مدى صلاحيته لحكم عقود الدَّولة؟

- **المقصود بالقانون العابر للدول:**

لقد كان الفضل في لفت الانتباه إلى مصطلح (القانون العابر للدول) إلى الفقيه "جيسوب" (Jessup) الذي وجد فيه انعكاساً للقانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص بالإضافة إلى بعض القواعد التي يصعب إدراجها تحت هذين النظامين، وكان هذا القانون يشمل وفقاً لمفهومه الموسَّع القانون التجاري الدولي كأحد مكوناته المتعدّدة(٢).

ويعتبر الأستاذ "جيسوب" (Jessup) أوَّل مَنْ أشار إلى هذا القانون، واعتبر القانون التجاري الدولي جزء من المفهوم الواسع الذي يستوعبه القانون العابر للدول، واعتبره كلّ القوانين التي تنظم التصرفات والأعمال التي تتجاوز النطاق الوطني للدولة الواحدة"(٣).

---

(١) د.محمد عبد العزيز بكر، مرجع سابق، ص٥٥٥

(٢) وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق، ص٨٥٨.

(٣) د.محمد عبد العزيزعلي بكر، مرجع سابق، ص٥٥٦.

ولعلَّ هذا التعريف يحاول كسر الحاجز بين ما جاء به التقسيم التقليدي بين القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص بشأن عدد من المشاكل التي تتعدَّى نطاق دولة واحدة(١).

ويرجع الأصل التاريخي لهذا الاتجاه إلى ما عرف قديماً بـ"قانون الشعوب ومن ثمَّ إلى القواعد التجارية العرفية التي كانت تحكم مجمع البحار في القرون الوسطى، ليظهر اتجاه فقهي متميِّز يشير إلى نظام قانوني عبر الدول، تمثِّل الأعراف التجارية نواة هذا النظام، مدعمة بقضاء التحكيم الذي يبحث عن هذه القواعد ليطبقها(٢).

وقد وجد هذا الاتجاه صداه عندما عبَّر الفقيه "ج.اف.لاليف" (J.F.Lalive) الذي وجد في القانون العابر للدول "نظاماً يقع في منتصف الطريق بين القانون الدولي بمفهومه الخاص والقانون الوطني، دون أنْ يختلط بالقانون الدولي العام أو بفكره العقد الطليق"(٣).

ولعلَّ الأستاذ "ج.اف.لاليف" (J.F. Lalive) ذكر أنَّ قانون عبر الدول لا يتضمَّن القواعد المادية التي تتخطَّى الحدود الوطنية فحسب، بل يهدف إلى تنظيم العلاقات التعاقدية بين طرفين غير متساويين في النظام القانوني، طالما أنَّ إرادة الأطراف استبعدت تطبيق كلّ قانون وطني محدد، ويضيف موضحاً أنَّ هذا القانون لا يختلط بالقانون الدولي العام الذي يقترب منه في بعض خصائصه، والذي دفع الفقه إلى عدم التفرقة بين القانون العابر للدول والقانون الدولي العام وخلطها تحت مصطلح واحد هو "القانون الدولي العام للعقود" باعتباره فرعاً جديداً من فروع القانون الدولي العام، ويشمل هذا القانون المبادىء العامة للقانون والأعراف والعادات التجارية وبعض القوانين الموحدة التي تشكِّل ما يُسمَّى بالقانون التجاري الدولي أو قانون التجارة(٤).

ويؤكِّد الفقه على أنَّ القانون العابر للدول هو قانون مستقل بدأ بالظهور حديثاً وهو يختلف عن كلّ من القانون الوطني والقانون الدولي العام، ويجعل المحكّم يبتعد عن سيطرة القوانين الوطنية، والانطلاق إلى مجال العلاقات الدوليَّة للفصل في النزاع(٥).

---

(١) د.حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص٧٥٥.

(٢) وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق، ص٨٥٧.

(٣) المرجع نفسه، ص٨٥٨.

(٤) د.حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص٧٥٢.

(٥) أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدوليه (دراسه تحليلية تأصيلية)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٠٧

كما يشمل كذلك التنظيم القانوني الداخلي للمؤسسات الدوليَّة العامة التي ليست لها صلة بالنظام القانوني الدولي ولا الوطني، ويشمل القضاء الإداري الدولي وقضاء محاكم التحكيم(١).

وقانون عبر الدول نظام قانوني يتكون بشكل تلقائي نشأ من خلال العادات والأعراف التي يتبعها المتعاملون في الأوساط التجارية الدوليَّة، دون تدخّل من جانب أي جهاز تشريعي لدولة ما في إصداره، وهو بذلك يتميَّز بأنَّه في تجدّد مستمر، لا يصيبه الجمود، ما يجعله يتلاءم مع طبيعة العقود التي ينظمها(٢).

ولمَّا كان قانون التجارة الدوليَّة يُعتبر أهم مكونات هذا القانون، لا بدَّ من معرفة ما المقصود بقانون التجارة الدوليَّة، لقد كان الأستاذ "غولدمان" (Goldman) هو أوَّل مَنْ كتب عن قانون التجارة الدوليَّة في حلته الجديدة عام ١٩٦٤، ومنذ ذلك الحين، توالت الأبحاث والمقالات التي تتكلَّم عن هذا القانون(*).

ولقد أوضح الأستاذ "غولدمان" (Goldman) أنَّ قانون التجارة الدوليَّة لم يكن اكتشافاً جديداً، فقد كان موجوداً منذ أسلافنا في قانون الشعوب الروماني(**)، وما يحدث الآن ما هو إلاَّ إعادة ميلاد له.

---

(١) د.حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص٧٥٣.

(٢) أحمد مخلوف، مصدر سابق، ص١٨٩.

(*) يجب أنْ نشير إلى أنَّ المترادفات التي تدل على هذا القانون كثيرة ومتعدّدة منها في الفقه العربي يسميها الدكتور محسن شفيق "المبادىء العامة السائدة في المجتمع الدولي للتجار"، والدكتور محمود سمير الشرقاوي "قواعد قانون التجار" والدكتور ثروت حبيب "قانون التجاري الدولي" والدكتور أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الموضوعي للتجارة الدوليَّة". أما على صعيد الفقه الغربي فيطلق عليها الأستاذ Ph. Fouchard القانون غير الوطني (Droit national)، والأستاذ E. Gaillard القواعد فوق الوطنية، وهناك كمن يسميها القانون الاقتصادي عبر الدولي؛ ينظر هذه التسميات لدى: أحمد مخلوف، المرجع السابق، ص١٨٤ – ١٨٥.

(**) حيث إنَّ ظاهرة التجارة الدوليَّة تعود إلى القرون الوسطى في أوروبا، بل يذهب البعض من المناصرين لنظرية قانون التجارة الدوليَّة حيث إنَّ هذه النظرية تجد جذورها في قانون الشعوب الروماني. الذي كان يحكم العلاقات بين أطراف بينهم من يتصف بالصفة الأجنبيَّة، وحيث أن التجار كانوا يحرصون في كلّ مجتمع وفي الأسواق الموسمية على الالتزام في معاملاتهم بما جرت عليه عاداتهم. ومن هنا تشكلت مجموعات متعدّدة من القواعد العرفية الموضوعية مستجيبة لضرورات التجارة في هذه الأسواق، وأطلق عليها اصطلاح Lexmercatiria، غير أنَّ هذا القانون ما لبث أن اندثر ولم يعدله وجود منذ القرن السابع عشر إبان ظهور عصر التقنيات.

وقد اختلف الفقه في تحديد تاريخ عودة الميلاد الحقيقي lex nercatiria فبينما يرد البعض عودة ميلاد هذه الظاهرة إلى منتصف القرن التاسع عشر مع صدور القواعد الموحدة عن جمعية لندن لتجارة الحبوب فقد ذهب آخرون إلى أن الظاهرة بدأت في العودة منذ بداية القرن العشرين؛ ينظر: د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص١٤٧.

ودون الخوض في غمار كثرة المترادفات، فإنَّ استخدام مصطلح قواعد قانون التجارة الدوليَّة يُعبِّر عن المقصود بهذا القانون، لشيوعه ووضوحه.

وقد تعدَّدت تعريفات الفقه لهذا القانون وتباينت تبايناً لم يتَّفق فيه الفقهاء على توحيد تعريف لهذا القانون، فقد عرَّفه البعض على أنَّه: "يتضمن القواعد القانونيَّة لتعاملات المؤسسات التجارية عبر الدوليَّة والعلاقات المالية المصاحبة لتلك التعاملات"، بينما عرَّفه البعض الآخر بأنَّه: "النظام القانوني الذي يضم القواعد التي تحكم ذاتية العقود، أو الأدوات التي بواسطتها تجري فعلاً المعاملات التجارية الدوليَّة"(١).

وقد عرَّف الفقه هذا القانون على أنَّه: "مجموعة القواعد عبر الدوليَّة المستقلة عن الأنظمة القانونيَّة الداخلية وعن نظام القانون الدولي العام، والتي تجد مصدرها في الأعراف التجارية الدوليَّة والمبادىء العامة التي يستقرُّ عليها قضاء التحكيم التجاري الدولي، وتقدم تنظيماً قانونياً وحلولاً ذاتية لمعاملات التجارة الدوليَّة"(٢).

تقييم الاتجاه

بداية، لا يكفي القول بضرورة وجود مجتمع يحتاج إلى قواعد قانونيَّة لتنظيم العلاقات الناشئة فيه، إذ يكفي أنْ تقوم الأطراف المتعاقدة بإبرام التصرفات القانونيَّة في ما بينها، وإلاَّ لأمكن القول بوجود مجتمع قانوني فرنسي – ألماني، وقانون الماني – فرنسي، بشأن العقود التي تُبرم بين الفرنسيين والألمان على سبيل المثال، بل إنَّ هذا المنطق يؤدي إلى نتيجة غير منطقية هي أنَّ التأكيد على أنَّ كلّ علاقة تعاقدية بين شخصين تشكل مجتمعاً وتخضع لقانون الإرادة ويتفق مع ما قال به الأستاذ "فيردوس" (Verdross) بشأن نظرية القانون الذاتي للعقد(٣).

كما اختلف الفقه في شأن تمتع قواعد قانون التجارة الدوليَّة بصفة النظام القانوني فمنهم مَنْ أنكر تمتعها بهذه الصفة، ومنهم من اعترف لها بصفة النظام القانوني.

أما الفريق المناهض، فإنَّه يرى في هذه القواعد مجرد عادات وممارسات تجارية لا تتمتع بذاتها بقوة الإلزام، ولا يكون لها ذلك إلاَّ إذا أحال إليها طرفاً المعاملات أو أحال إليها القانون الوطني الواجب

(١) د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص١٤٧.
(٢) المرجع نفسه، ص١٤٧.
(٣) د.حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص٧٦٠.

التطبيق وفقاً لقواعد الإسناد، بل إنَّه حتى ولو أحال إليها الطرفان أو القانون الواجب التطبيق، فإنَّ هيئة التحكيم قد تستبعدها إذا تعارضت مع النظام العام الدولي في هذا القانون، ويستند أنصار هذا الاتجاه على عدم استيفاء هذه القواعد للركن الوضعي، فهي لا تتصف بالتجريد والعمومية كما يغيب فيها الجزاء المادي، كما أنَّه يسودها التناقض والطابع المكمل، علاوة على أنَّها لا تنتمي إلى مجتمع منظم ومتجانس(١).

ولعلَّ الأستاذ "بيير ماير" (Pierre mayer) حاول التخفيف من تطرّف هذا الاتجاه بعد الانتقاد الذي تلقاه، حيث أقرَّ بوجود مبادىء عبر الدول تحكم عقود الدَّولة لا ترقى إلى فكرة نظام قانوني متكامل، حيث قال بأنَّ عقود الدَّولة ليست من قبيل المعاهدات حتى ينطبق عليها القانون الدولي العام، ولا من قبيل العقود المُبرمة بين المتعاملين على مسرح الحياة الاقتصاديَّة الدوليَّة لينطبق عليها القانون التجاري الدولي، كما أنَّه لا يمكن مقارنة عقود الدَّولة لا بعقود القانون الخاص المعتادة ولا بعقود القانون العام أو العقود الإدارية؛ فهي لا ريب طائفة من العقود تتميز بذاتية خاصة، ولعلَّ المبادىء العابرة للحدود أو المبادىء بين الدول لا تشكِّل نظاماً قانونياً مستقلاً، بل مجرد اقتراحات قانونيَّة تعين المحكمين، يبقى من الصعب تحديد هويتها وطبيعتها، ولا تتجاوز هذا النطاق(٢).

أمَّا الاتجاه المناصر لنظرية قانون التجارة الدوليَّة، فيرى فيها مفهوم القانون بالمعنى المتعارف عليه، ما يجعله يشكِّل نظاماً قانونياً مستقلاً، قائماً بذاته، تخضع له المعاملات التجارية الدوليَّة، ولا حاجة لإرادة الأطراف لاختيارها، ولو لم يختاره الأطراف، فإنَّ هذا لا يفقدها الصفة القانونيَّة، لتلعب دوراً تكميلياً، لما اتفق عليها الأطراف(٣).

ويدعم أنصار هذا الاتجاه وجهة نظرهم في أنَّ الترابط الداخلي والخارجي لمُجمل قواعد هذا القانون تجعله نظاماً قانونياً منفرداً ومستقلاً بذاته، فالترابط الداخلي ينعكس من خلال انتهاج المتعاملين في ميدان معين على نهج محدد استناداً إلى مبدأ الحرية العقدية، ثمَّ تكرار ذلك العمل، حتى يغدو أبعد من كونه شرطاً عقدياً وجديراً بأنْ يتبناه قضاء التحكيم. بينما يكفل الترابط الخارجي لقواعد هذا القانون التحكيم الذي حاول أكثر من مرة تحطيم العقبات التي تقف في وجه أعماله انطلاقاً من ملاءمته لحكم

(١) د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، ، ص١٤٩.
(٢) د.حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص٧٦٠ – ٧٦١.
(٣) د.بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص١٤٩ – ١٥٠

منازعات عقود الدَّولة مقارنة بقواعد القوانين الوطنية، واستناداً إلى اعتباره القضاء الفعلي "الحقيقي" لمجتمع التجار الدولي"[١].

ويحتجُّ انصار هذا الاتجاه أنَّ قواعد هذا القانون مستوفية لطابع التجريد وتتمتَّع بجزاء ذو طبيعة خاصة، كما أنَّها غير متناقضة وتحتوي على حلول ملائمة تخلو منها القوانين الوطنية، حيث إنَّ سيادة الطابع المُكمل لا يمنع من إلزامها الذاتي خاصة في ظل قواعد عبر دوليَّة آمرة، علاوة على أنَّها تتوافر على الركن المؤسساتي، إذ تنتمي إلى مجتمع يتمتَّع بقدر من التنظيم ووحدة المصلحة[٢].

المطلب الثالث: رأينا في الانتقادات الموجهة إلى تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة:

أخيراً، ينظر فقه دول العالم الثالث[٣] إلى القوانين الوطنية للدول المتعاقدة على أنَّها القوانين الأصلح والأوجب تطبيقاً على عقود الدَّولة، من منظور أنَّ هذه العقود تنصبُّ على عمليات يقوم بها الطرف الأجنبي في إقليم الدَّولة المتعاقدة لصالح تنميتها الاقتصاديَّة، وبالتالي فإنَّ هذا التطبيق يتماشى مع فرض سيادة الدَّولة على العمليات التي تجري في إقليمها وترتبط بمصالحها الوطنية العليا واقتصادها القومي، كما أنَّه يشكِّل مبدأ أكدت عليه قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، التي تشكل نواة لفرع قانوني جديد لا يزال في طَور التكوين، يدعى القانون الدولي للتنمية أو قانون التنمية الدولي، وأكَّدته أيضاً القرائن القانونيَّة التي افترضتها كلّ من محكمة العدل الدوليَّة الدائمة لصالح تطبيق هذا القانون، وكذلك الاتفاقيات الدوليَّة.

فضلاً عن أنَّه حجج الفقه الغربي، التي حاول من خلالها انتزاع عقود الدَّولة من اختصاص القوانين الوطنية للدولة المتعاقدة، هي حجج واهية مردودة عليه، فالادِّعاء صراحة بعدم ملاءمة الشريعة الاسلامية لحكم هذه النوعية من العقود مثلما حدث في قصتي أبو ظبي وقطر ضد شركة (International Marine Oil).

او ضمناً، مثلما حدث في قضية "أرامكو" (Aramco)، هو ادِّعاء لا أساس له من الصحة، لأنَّ

---

(١) وفاء مزيد فلحوط، مرجع سابق، ص٨٦٠ – ٨٦١.

(٢) د.بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص١٥٠.

(٣) د.هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق، مرجع سابق، ص٢٥٢ – ٢٥٩؛ د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٥٥٠ – ٥٥٣، ص٨٣٧ – ٨٣٩؛ د.منير عبد المجيد، حول مفهوم القانون المحدد بمعرفة الأطراف في العقود الخاصة الدوليَّة، مجلة الدراسات القانونيَّة الصادرة عن كلية الحقوق – جامعة بيروت العربية، العدد الثالث، كانون الأول، بيروت، ١٩٩٩، ص١٤٣.

من المعروف أنَّ الشريعة الاسلامية تتضمَّن نظرية حقيقية للالتزامات تضع بدورها قواعد ومبادئ واسعة ومرنة بما فيه الكفاية لتحكم هذه النوعية الحديثة من العقود، وهو أمر أقرَّ به حتى بعض الفقه الغربي الذي يحاول بعضه إنكار هذه الحقيقة، فعلى سبيل المثال يرى الأستاذ "كولسون" (Coulson) الغربي أنَّ الشريعة الاسلامية هي نظام قانوني قادر على تنظيم العقود القانونيَّة العصرية بطريقة مرنه يقول بهذا الصدد "إنَّ تعاليم القرآن تدخل في باب السنن الاخلاقية، وهي واسعة بما يكفي لدعم عقود قانونيَّة عصرية وقادرة على تفسيرات متنوعة لتلبية حاجات الزمان والمكان"(١).

وكذلك القول بأنَّ قوانين الدول النامية عموماً هي قوانين بدائية غير ملائمة لحكم هذه العقود هو الآخر قول يخالف الواقع، لأنَّ لجميع الدول النامية، في الأقل في الوقت الحاضر، أنظمة قانونيَّة متطورة بل ومعظمها مستوحاة من الأنظمة القانونيَّة الغربية ذاتها، كما أصدرت العديد من هذه الدول قوانين تشجع الاستثمارات الأجنبيَّة فيها، لذلك لا يوجد ما يبرر عدم تطبيق قوانين هذه الدول على هذه العقود.

أما في ما يتعلق بتمسك الفقه الغربي بأنَّ تطبيق القوانين الوطنية للدول المتعاقدة، لا يوفر الحماية والضمان الكافي للأشخاص الأجنبيَّة المتعاقدة ضد سلطة الدَّولة في تعديل أو إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، وبفشل شروط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد، في معظم الأحيان، في تقديم مثل هذا الضمان، في محاولة منه لحماية المشروعات التي يقوم بها الأجانب في أقاليم هذه الدول من التأميم، على وجه الخصوص، فقد دافع فقه دول العالم الثالث بأنَّ شروط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد لا تتضمَّن تنازل الدَّولة عن التأميم، ولا تعرقل ممارسة الدَّولة لهذا الحق، وقد أكَّد على ذلك، أيضاً تحكيم "أمين أويل" (Amin oil) الذي جرى عام ١٩٨٢ بين الكويت وشركة (Amin oil) الأمريكية، على إثر تأميم الكويت لهذه الشركة عام ١٩٧٧، وبعد أنْ كانت قد منحتها امتيازاً بموجب عقد أُبرم بينهما عام ١٩٧٣(٢)، ففي هذه القضية، تمسكت الشركة الأميركية، بعدم مشروعية التأميم استناداً لشروط الثبات التشريعي، وعدم المساس بالعقد، الواردة في العقد، في حين تمسَّكت الحكومة الكويتية بحق الدَّولة في تأميم على أنَّه حق تقرِّره قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي العام بوصفه تعبيراً عن سيادة الدَّولة الكاملة على مواردها الطبيعية؛ وبالتالي، لا يمكن للدولة أنْ تمنح ضمانات، سواء عن طريق عقد دولي أم حتى معاهدة، تحول دون ممارستها لهذا الحق(٣).

وبما أنَّ الأطراف قد خولوا هيئة التحكيم تقرير القانون الواجب التطبيق على أنْ تأخذ بنظر

---

(١) د.أحمد عبد الرزاق السعيدان، مرجع سابق، ص١٣٢.

(٢) المرجع نفسه، ص١٣٣.

(٣) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٤٥٩ – ٤٦٠.

الاعتبار صفة الطرفين وطبيعة العلاقات القائمة بينها ومبادئ القانون والتطبيقات السائدة في العالم الحديث، فقد قَّررت المحكمة أنَّ القانون الواجب التطبيق هو مزيج من القانون الكويتي والقانون الدولي(١)، وحكمت بأنَّ وجود شروط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد لا يقيد، بأي حال من الأحوال حق الدَّولة في التأميم، وإنَّ مثل هذا التقييد لا يمكن أنْ يستخلص من مجرد وجود شروط الثبات، فإذا أرادت الدَّولة أنْ تتنازل عن حقها في التأميم، يجب أنْ تصدر بذلك تعهد صريح، ومؤكد لا يقبل أي شك، لأنَّ أي شك سيفسر دائماً لمصلحة هذه الدَّولة، وحتى عند وجود مثل هذا التعهد لن ينتج أي آثار إلاَّ إذا كان التنازل عن التأميم، الذي يتضمنه، مقتصراً على فترة مجددة قصيرة نسبياً وصحيحاً وفقاً للقانون الذي يحكم العقد، لخطورة ذلك التعهد، وبذلك قد تكون المحكمة قد خالفت وجهة نظر الحكومة الكويتية في أنَّ حق التأميم يشكل قاعدة آمرة من قواعد القانون الدولي، وهي ترى أنَّ في ذلك مصلحة للدولة لأنَّ مثل ذلك التعهد يمكن أنْ يكون دافعاً للطرف الأجنبي لإبرام العقد معها(٢).

أما في ما يتعلق بشروط الثبات، فترى المحكمة أنَّ هذه الشروط تقدم حماية يجب أنْ تقيد هي الأخرى بفترة زمنية معينة، ليست بطويلة كما هو الحال في العقد محل النزاع، والذي نصَّ على أنَّ مدته ستون عاماً، وإلاَّ فإنَّها ستتعارض مع الحقوق السيادية للدولة المتعاقدة، وبالتالي، لن تحظى بالتطبيق(٣).

وفي كلّ الأحوال، لا تستطيع الدَّولة ممارسة سلطتها في تعديل العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة، إلاَّ لأغراض المصلحة العامة وفي مقابل دفع التعويض.

وأخيراً، أكَّدت المحكمة أنَّ التأميم يجب أنْ يكون مصحوباً بتعويض ملائم، يأخذ شروط الثبات بنظر الاعتبار، على أساس أنَّها تفرض على الدَّولة أنْ يكون مبلغ التعويض قادراً على إعادة التوازن العقدي الذي مسَّ به قرار التأميم وعلى تعويض الطرف الأجنبي على العبء غير المتوقع الذي سببه قرارها بالإنهاء المبكر وغير المتوقع للعقد(٤).

إذن، مع وجود اتفاقيات ضمان الاستثمار أيضاً، لم يعد هناك ما يخشى على حقوق الطرف الأجنبي من تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة معها.

---

(١) د.أحمد عبد الرزاق السعيدان، مرجع سابق، ص١٣٣
(٢) د.حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص٣٨٧ – ٤٦٠، ٣٨٨، ٤٦١.
(٣) المرجع نفسه، ص٣٨٨ – ٣٨٩.
(٤) د.حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص٣٨٨.

المبحث الثالث

وسائل تسوية منازعات العقود الدوليَّة

يعتبر التحكيم في الوقت الحاضر من أكثر الوسائل فاعلية وضرورة في تسوية المنازعات الناشئة عن العقد المُبرم بين الدول والأشخاص الأجنبيَّة تفرضها معطيات العمل التجاري الدولي نظراً للفوائد والخصائص التي يوفرها التحكيم حيث يلجأ الأطراف في عقود الدَّولة إلى هذا النظام ليس فقط للمزايا العديدة التي يقدمها من سرية وسرعة في تسوية المنازعات من قِبَل متخصصين مهنيين، وإنَّما في الأساس لأسباب تتعلَّق بعقود الدَّولة ذاتها، إذ لا يمكن اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المتعاقدة لحل تلك المنازعات، لأنَّه لا يمكن ضمان حيادية هذا القضاء(١)، خصوصاً وإنَّ المنازعات تتعلق بعقود اقتصاديَّة دوليَّة تتصل بالمصالح الاقتصاديَّة والاجتماعية وبسيادة الدَّولة، كما لا يمكن إخضاع منازعات عقود الدَّولة لقضاء دولة الأجنبي المتعاقد أو قضاء أية دولة ثالثة لأنَّ للدولة المتعاقدة أنْ تدفع بحصانتها القضائية في مواجهة هذا القضاء.

كلّ هذا، يدفع أطراف عقود الدَّولة إلى اللجوء للتحكيم باعتباره قضاءً محايداً يسعى إلى التوفيق بين مصالحهم المتعارضة، وعلى هذا الأساس، تعتبر موافقة الدَّولة على اللجوء إلى هذا القضاء الاختياري عامل من عوامل تشجيع الاستثمار الأجنبي فيها(٢).

ولدراسة تسوية المنازعات في عقود الدَّولة، لا بد من الخوض في ثلاث محاور مهمة تمثلت في تحديد مفهوم التحكيم التجاري الدولي، وبيان أنواعه في المطلب الأوَّل، ومن ثمَّ الكلام عن مبررات اللجوء

---

(١) د.حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٣٣ – ٣٤.

(٢) فعلى سبيل المثال نصَّت المادة (١٢) من القانون رقم ٣٦٠ تاريخ ١٦ آب/ ٢٠٠١ المعروف بقانون تشجيع الاستثمار في لبنان، تحل المنازعات بين المؤسسة والمستثمر بطريقة ودية، وفي حالة تعذر الحل الودي يمكن اللجوء إلى التحكيم في لبنان أو في أي مركز تحكيم دولي آخر، أما في ما يتعلق بالعراق، فقد أقرَّ أخيراً قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ بموجب (الفقرة الرابعة من المادة ٢٧)، حيث نصَّت على: "اما في المنازعات التجارية فيجوز للأطراف اللجوء إلى التحكيم".

وأود أنْ أشير للتنويه أنَّ المشرِّع العراقي أجاز التحكيم في كثير من المنازعات التجارية، حيث نصَّت العديد من القوانين العراقية على التحكيم كوسيلة مهمة لفض النزاعات التي تتعلق بالقضايا الاستثمارية والتجارية نذكر منها: قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل في المادة (٢٥١) أجاز اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقد معين إلاَّ أنَّ القانون المذكور، تحدث فقط عن التحكيم الوطني الذي ينتمي بجميع عناصره إلى دولة معينة، ولم يشر إلى التحكيم التجاري الدولي.

إلى التحكيم في مطلب ثانٍ، وصولاً إلى تشخيص المشاكل الناجمة عن وجود الدَّولة طرفاً في العقد وذلك من خلال مطلب ثالث.

المطلب الأوَّل: تحديد مفهوم التحكيم التجاري الدولي وبيان أنواعه

لقد تعدَّدت تعاريف الفقه للتحكيم، فهناك من عرَّفه بأنَّه: "الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد، والتي يتم البت فيها أمام شخص أو أكثر يطلق عليه إسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء"(١).

وعرّف أيضاً بأنَّه: "نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد طبيعيين يختارهم الخصوم مباشرة، أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، أو تمكين أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقاً للقانون لكي تُحلَّ عن طريق أشخاص طبيعيين يختارونهم"(٢).

وذهب رأي آخر في الفقه بتعريفه بأنَّه: "اتفاق الأطراف المعينة على إخضاع خلافاتهم لحكم أفراد تختارها هذه الأطراف"(٣).

يتبيَّن من التعريفات المتقدمة أهميَّة التحكيم باعتباره وسيلة لحسم المنازعات، فهو يُعتبر إجراء استثنائي مُكمّل لقضاء الدَّولة وليس بديلاً عنه(٤) يؤدي إلى إخراج المنازعات من اختصاص محاكم الدَّولة بناءً على اتفاق الأطراف، وقد وعزت التعاريف السابقة على الهدف من التحكيم كأساس للتعريف من دون بيان في ما إذا كان اتفاق التحكيم قد يأتي بصورة شرط ضمن بنود العقد أو مشارطة باتفاق بين الطرفين، فضلاً عن ذلك، نجد أنَّ التعاريف لم تركز على دور مؤسسات التحكيم في تسوية منازعات العقد الدولي، وخصوصاً أنَّ أغلب المنازعات الناشئة عن تلك العقود تحسم عن طريق تلك المؤسسات(٥).

---

(١) د.فوزي محمد سامي. التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٢، ص١٧.

(٢) د.أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندريَّة، ١٩٨١، ص١٩.

(٣) المحامي جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى إقامة الدعاوي المدنية، المكتبة القانونيَّة، بغداد، ٢٠٠٦، ص٢١٥.

(٤) د.محي الدين القيسي ، محاضرات ألقيت على طلبة الدبلوم في الجامعة الاسلامية، بيروت، بتاريخ ٢٠١٤/١١/٢٤

(٥) تتعدد هذه المؤسسات، فنجد هناك محكمة للتحكيم الدائمة التابعة لغرفة التجارة الدوليَّة في باريس، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن (ICSID)، والمركز الدولي لحسم المنازعات التابع لجمعية التحكيم الأمريكية (AAA)، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (RCICA)، جمعية التحكيم الفرنسية في باريس، غرفة التحكيم البحرية في باريس، المركز التحكيمي للغرفة االتجارية الاقتصادية في فيينا، المركز الإقليمي للتحكيم في كوالامبور، مجلس التحكيم الهندي في نيودلهي، مركز التحكيم التجاري الدولي في كندا، وغيرها من المؤسسات التحكيمية الدوليَّة الأخرى.

أما بالنسبة للتشريعات، فنجد أنَّ قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ (المعدَّل)، لم يشر إلى تعريف التحكيم، ولكنَّه أجاز الاتفاق على التحكيم في نزاع معيَّن، كما أجاز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين[١].

أما قانون الاستثمار العراقي النافذ، فلم يشر إلى تعريف التحكيم، ولكنه أشار في الفقرة الرابعة من المادة (٢٧) منه على أنَّه: "يجوز لأطراف النزاع الالتجاء إلى التحكيم وفقاً للقانون العراقي".

وبعد تسليط الضوء على تعريف التحكيم الدولي، يمكن لنا أنْ نعرف التحكيم بأنَّه: "وسيلة ثانوية اتفاقية بين الطرفين لضمان حقوقهما عند حدوث منازعات في ما بينهما على أنْ يكون هذا الاتفاق منصرفة إليه إرادة الطرفين، وقد يرد ضمن بنود العقد، أو عند حدوث النزاع"؛ من هنا، سنتطرق في هذا المطلب إلى محورين يتمثلان في:

أوَّلاً: أشكال اتفاق التحكيم

ثانياً: أنواع التحكيم.

اولاً: أشكال اتفاق التحكيم.

لكي يستطيع أطراف العقد الدولي المُبرم بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة اللجوء إلى التحكيم في منازعاتهم، فإنَّ عليهم الاتفاق على ذلك، فهو الذي ينقل الفصل في منازعاتهم من يد القضاء العادي إلى أشخاص آخرين يختارونهم يُطلق عليهم المحكمين؛ لذلك، يمكن أنْ يرد اتفاق التحكيم كشرط ضمن نصوص العقد الدولي أو في اتفاق مستقل عن العقد المُبرم بين الأطراف في النزاع، ويبدو لنا أنَّ لاتفاق التحكيم شكلين هما: شرط التحكيم ومشارطة التحكيم.

أمّا بالنسبة لشرط التحكيم، فهو عبارة عن نص وارد ضمن نصوص العقد الدولي المُبرم بين طرفين أحدهما أجنبي أو بين طرفين وطنيين حيث سنكون بصدد تحكيم وطني، يُقِرر الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحلِّ المنازعات التي تثور مستقبلاً بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذه[٢].

---

(١) ينظر في ذلك: نص المادة (٢٥١) من قانون المرافعات العراقي، وتجدر الإشارة هنا إلى أنَّ المشرع العراقي نظم أحكام التحكيم ضمن ستة وعشرون مادة (٢٥١ – ٢٧٦)، وأشار هنا إلى التحكيم الداخلي دون الإشارة إلى التحكيم الدولي.

(٢) د.سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدوليَّة الخاصة (اتفاق التحكيم)، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، من دون سنة نشر، ص٧٥.

أما بالنسبة لمشارطة التحكيم، فهو أي اتفاق بين أطراف العلاقة الاستثمارية في عقد مستقل يتقرَّر بموجبه عرض المنازعات التي نشأت بينهم بالفعل على التحكيم لحلَّها(١).

يتبيَّن من خلال التعاريف المتقدّمة أنَّ شرط التحكيم يرد لغرض حسم منازعة مُحتملة الوقوع، أما مشارطة التحكيم، فإنَّها تمثِّل عقد مستقلّ لحسم منازعة نشأت بالفعل، ويُراد حسمها عن طريق التحكيم.

أمَّا بالنسبة للقانون العراقي، فنجد أنَّ قانون المرافعات العراقي النافذ لم يفرِّق بين شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم حيث إنَّه أجاز الاتفاق على التحكيم في نزاع معيَّن، أو جميع أنواع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معيَّن(٢).

لكن نجد أنَّ محكمة التمييز العراقية قد أشارت إلى أشكال التحكيم ضمن ثنايا القرار الصادر من محكمة التمييز المرقم (٣٦٣) مدنية أولى (٧٤) في ١٩٧٥/٢/٥، حيث أشار على: "أنَّ التحكيم في القانون نوع واحد حسب المادة (٥١) مرافعات، وإنَّ الشرط الوحيد لوجوده وترتيب أثره هو أنْ يكون ثابتاً بالكتابة حسب المادة (٢٥٢) المعدَّلة من قانون المرافعات، ويستوي في ذلك أنْ يكون الاتفاق عليه قد تمَّ وقت التعاقد، أو تمَّ باتفاق مكتوب مستقل، أو تمَّ الاتفاق عليه أثناء المرافعة..."(٣).

وبالتالي، يتبيَّن لنا من الحكم أعلاه أنَّ محكمة التمييز أجازت الاتفاق على التحكيم وقت التعاقد، أي كشرط يردُ ضمن بنود العقد المُبرم بين الطرفين، وكذلك أجازت المحكمة أنْ يكون الاتفاق على التحكيم عن طريق عقد مستقل، وهذا ما يُطلق عليه "مشارطة التحكيم".

أما القانون المصري، فهو أيضاً لم يفرِّق بين شرط التحكيم ومشارطته، حيث وضع كلّ من شرط التحكيم ومشارطته على قدم المساواة بحيث جمعهما بمصطلح واحد أسماه "اتفاق التحكيم"(٤).

أما القانون اللبناني، فقد جاء في قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٨٣/٩٠) ما يلي:

الفقرات (٢، ٣) من المادة (٧٦٢)، والتي جاء فيها:

---

(١) د.مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدَّولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٢٤.

(٢) ينظر ذلك: نص المادة (٢٥١) من قانون المرافعات العراقي.

(٣) هذا القرار منشور في مجموعة الأحكام العدلية الصادرة عن قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل، ع١، س٦، ص١٧٥.

(٤) ينظر في ذلك: الفقرة الثانية من المادة (١٠) من قانون التحكيم المصري النافذ، ووالتي جاء فيها: "... يجوز أن يكون قرار التحكيم سابقاً على قيام النزاع، سواء قام مستقلاً في ذاته، أو ورد في عقد معيّن بشأن كل أو بعض المنازعات، التي قد تنشأ بين الطرفين...".

"يجوز للدولة ولأشخاص القانون العام أياً كانت طبيعة العقد موضوع النزاع اللجوء إلى التحكيم"؛

"لا يكون البند التحكيمي أو اتفاق التحكيم نافذاً في العقود الإدارية إلاَّ بعد إجازته بمرسوم يُتَّخذ في مجلس الوزراء بناءً لاقتراح الوزير المختص بالنسبة للدولة أو سلطة الوصاية بالنسبة للأشخاص المعنويين من القانون العام".

كما نصَّت المادة (٧٦٣) على: "من أنّه لا يصح البند التحكيمي إلاَّ إذا كان مكتوباً في العقد الأساسي أو في وثيقة يحيل إليها هذا العقد".

والمادة (٧٦٥) التي تشير إلى اتفاق التحكيم وتسميه العقد التحكيمي فتعرّفه بأنَّه: "عقد بموجبه يتفق الأطراف فيه على حل للنزاع قابل للصلح ناشئ بينهم عن طريق تحكيم شخص أو عدَّة أشخاص"؛

والمادة (٧٦٦(: "لا يثبت عقد التحكيم إلاَّ بالكتابة، ويجب أنْ يشتمل تحت طائلة بطلانه على تحديد موضوع النزاع، أو على تعيين المحكم، أو المحكمين بأشخاصهم، أو بصفاتهم، أو على بيان الطريقة التي يعين بها هؤلاء.

يُعتبر عقد التحكيم ساقطاً إذا رفض المحكم المعيَّن فيه المهمة الموكولة إليه:

المادة (٧٧٣) تنصُّ على أنَّه: "إذا لم تحدّد مهلة في اتفاقية التحكيم، بنداً كانت أم عقداً، وجب على المحكمين القيام بمهمتهم في خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ قبول آخر محكم لمهمته"؛

المادة (٧٧٥): "يجوز أنْ يتَّفق الخصوم في البند التحكيمي، أو في عقد التحكيم، أو في عقد مستقل، على أنْ يكون التحكيم عادياً أو مطلقاً".

أما بالنسبة للاتفاقيات الدوليَّة، فنجد أنَّ أغلب هذه الاتفاقيات قد أشارت إلى شرط ومشارطة التحكيم تحت مصطلح "اتفاق التحكيم"[١].

كذلك قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ المعدل لعام ٢٠٠٦، قد أشار إلى تعريف اتفاق التحكيم في نص المادة (٧)[٢] منه، وأراد بذلك أنْ يشمل كلّ من شرط ومشارطة

---

(١) ينظر في تلك الاتفاقيات: نص المادة (٢) من اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ أحكام التحكيم لسنة ١٩٥٨، وكذلك م (١ف ٣أ) من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم؛ وكذلك ينظر في نص المادة (٢٥) من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة ١٩٦٥.

(٢) تنص المادة (٧) من الأونسترال: "اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يقدم إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أم لا. اتفاق التحكيم قد يكون في شكل شرط تحكيم في العقد أو في شكل اتفاق منفصل؛ على الموقع الالكتروني: www.unicitral.org، تاريخ الزيارة: ٢٠١٥/٢/٢٥.

التحكيم.

والجدير بالذكر، أنَّ شرط التحكيم أكثر انتشاراً من مشارطة التحكيم حيث إنَّ حوالي (٨٠%) من عقود التجارة الدوليَّة تتضمَّن شرط التحكيم وخصوصاً في عقود الاستثمار [١].

لذلك، فإنَّ المستثمرين يسعون جاهدين إلى إدراج شرط التحكيم في عقودهم الاستثمارية المُبرمة مع الدَّولة الجاذبة للاستثمار ولو كان ذلك على حساب عدم إتمام العقد، والمثال على ذلك هو عقد (ديزني وورلد) المُبرم بين فرنسا وشركة أميركية، حيث اشترط المستثمر الأمريكي لغرض إتمام العقد (وهو عقد إداري) لا بدَّ من تضمين عقد الاستثمار شرط يتقرَّر بموجبه إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد إلى التحكيم، وبعد مفاوضات طويلة قبلت فرنسا بالشرط التحكيمي[٢]، إذ إنَّها استصدرت قانوناً خاصاً أجاز لها البند التحكيمي في العقد الإداري، وعقد مواقف السيارات في مطار بيروت الدولي عام ١٩٩٦ المُبرم بين الدولة اللبنانية وشركة محمد عبد المحسن الخرافي وأولاده، الكويتية الجنسية، حيث نص العقد في المادة (١٢) على اللجوء إلى التحكيم في حال الخلاف، وذلك أمام المركز اللبناني في التحكيم لدى غرفة التجارة والصناعة في بيروت[٣].

ثانياً: أنواع التحكيم

أ- التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي:

أما عن تمييز التحكيم الوطني لدولة ما عن التحكيم غير الوطني، فإنَّ التحكيم يكون وطنياً إذا كان أطراف النزاع ينتمون إلى دولة القاضي الوطني نفسه، وما يستنتج إذن هو أنَّه إذا كان أحد عناصر التحكيم طرفاً أجنبياً يكون التحكيم أجنبياً أو دولياً، ومن تلك العناصر موضوع النزاع وجنسية ومحل إقامة الأطراف، وجنسية المحكمين، ومكان التحكيم، والقانون المطبَّق لحلِّ النزاع... الخ، إلاَّ أنَّ الدراسات تلخص أهم معايير التمييز بين التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي في ثلاثة معايير منها الجغرافي، ويتعلق بمكان التحكيم، والثانوي ويتعلق بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، والاقتصادي،

---

(١) د.مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص٢٧.

(٢) أشار إليه الدكتور عبد الحميد الأحدب، الخطأ هو الشروع في توقيع العقد دون معالجة الوضع القانوني الذي لا يجيز التحكيم في العقود الإدارية، مقالة منشورة على الموقع الالكتروني لجريدة السفير في ٢٠٠١/٩/٥: www.mafhoum.com/press2/، تاريخ الزيارة ٢٠١٤/١٢/٨.

(٣) د. محيي الدين القيسي، إمكانية التحكيم لحسم منازعات مشروعات البنية الأساسية، مرجع سابق، ص١٢.

ويتعلق بارتباط العقد موضوع النزاع[١].

ولو نظرنا إلى العمل الاتفاقي، نجد أنَّ اتفاقية نيويورك تأخذ بالمعيار الجغرافي أساساً مع الأخذ بعين الاعتبار المعيار القانوني حيث تجيز للقاضي الوطني رفض الأمر بتنفيذ حكم التحكيم إذا ثبت لديه مخالفة إجراءات التحكيم للقواعد التي اتفق عليها الطرفان، أو مخالفتها لقانون البلد الذي جرت فيه عملية التحكيم[٢].

ب- التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسي:

قد تتَّفق الأطراف المتعاقدة على أنَّه في حالة نشأة النزاع بينهما تختص هيئة تحكيم يتم تعيينها في العقد أو يُعهد إلى هيئة دوليَّة كمحكمة العدل الدوليَّة مثلاً بتعيينها، ويُعرَّف هذا التحكيم بالتحكيم الخاص أو (Adhoc)[٣].

كذلك قد تلجأ الأطراف إلى اختيار غرفة التجارة الدوليَّة بباريس مثلاً للتحكيم في ما قد ينشأ بينهما من منازعات[٤]، ويختلف شكل اتفاق الأطراف حول إحالة المنازعات الناشئة عن العقد إلى التحكيم، فقد يردُ هذا الاتفاق ضمن شرط في ذات العقد أو يتَّخذ شكل اتفاق مستقل يُبرم عادة بعد حدوث المنازعة.

كما قد يتحقَّق الرضاء من جانب الدَّولة المتعاقدة بالتحكيم بالنص على ذلك في قانونها الخاص بالاستثمار الأجنبي، ويمكن أنْ يعتمد أسلوب التحكيم تطبيقاً لنصّ وارد في معاهدة مُبرمة بين الدَّولة المتعاقدة ودولة الأجنبي المتعاقد معها[٥].

ويتميَّز نظام التحكيم المؤسسي بالتطبيق الآلي للقواعد المنظمة للتحكيم، كما يكفل هذا النوع الاستفادة من الإطارات الفنيَّة المتخصصة، لكن ما يُعاب عليه كثرة النفقات، فضلاً عن عدم توافر القدر المطلوب من السرية؛ في المقابل، يتميز نظام التحكيم الخاص بالسرية والتكاليف المعقولة، لكنَّه قد يجعل

---

(١) محمد مصطفى محمود، ماهية التحكيم وانواعه، مقاله منشورة على الموقع الالكتروني: Ibrahimomran.com/vb/showtread.php، تاريخ الزيارة: ٢٠١٤/١١/١٠.

(٢) راجع نصوص اتفاقية نيويورك في الفقرة (٥/ب) من المادة (٢).

(٣) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٢٦١.

(٤) المرجع نفسه.

(٥) د.محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سابق، ص٤٠٢.

الأطراف عند عدم الاتفاق أمام إشكال يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم(١).

وأمام خصوصية منازعات عقود الدَّولة، فإنَّ التحكيم الأجدر بتسوية منازعات هذه العقود انطلاقاً من المفاضلة بين مزايا كلّ من التحكيمين، هو التحكيم المؤسسي لما يحققه من مزايا للعملية التحكيمية والتي تجعله الأكفأ في إدارة تحكيمات المنازعات الكبيرة القيمة، وذات الطبيعة الفنيَّة المُعقَّدة، وذلك من خلال كونه يضمن الالتجاء إلى مجموعة من القواعد المُعدَّة سلفاً، وكذا ضمان صلاحيات مناسبة للمحكين تعيّنهم على ممارسة اختصاصاتهم، وتوفر مؤسسة التحكيم الدائمة على قوائم بأسماء المحكمين المتخصصين في مختلف أنواع المنازعات الخاصة إذا تعلق الأمر بمسائل فنية يحتاج فهمها إلى خبرة خاصة، ويعتبر التحكيم المؤسسي الأكثر تلبية للتوقعات المشروعة للأطراف في ظلّ استقرار سوابق التحكيم الصادرة تحت رعاية المؤسسة على مبادئ معروفة مسبقاً، علاوة على أنَّ المؤسسات التحكيمية الدائمة توفر المساعدة التي يحتاجها من صدر حكم التحكيم لصالحه في التنفيذ(٢)؛ بالإضافة إلى ذلك، يعتبر التحكيم المؤسسي هو الأكثر ضمانة، وقد أخذت به معظم البلدان العربية وعلى رأسها لبنان(٣).

المطلب الثاني: أسباب اللجوء إلى التحكيم

إذا كان نهج الدَّولة قد اعتاد على حسم المنازعات الداخلية أمام القضاء الوطني، فإنَّ وجود الأطراف الأجنبيَّة في عقود الدَّولة فرض عليها تغيير هذا النهج، على الرّغم من نظرتها السائدة تجاه التحكيم، حيث تعتبره انتقاصاً من سيادتها هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى، فإنَّ الأطراف الأجنبيَّة يساورها الشك في حياد هذا القضاء أو البطء في سَير إجراءات التقاضي، ما سيكون سبباً في تأخير التنفيذ، وتعريض حقوقه للخطر، الأمر الذي يدفعه إلى التمسك بأنْ يرد شرط التحكيم، حتى إذا نشب النزاع بينه وبين الدَّولة اطمأن إلى أنَّ الدَّولة لن تكون خصماً وحكماً في آن واحد، ولأنَّ الدَّولة تحرص على تنمية اقتصادها وتطمح في أنْ تكون بيئة جاذبة للاستثمار تخطر إلى قبول شرط التحكيم. لهذا، قسمنا هذا المطلب إلى فرعين: الأوَّل، يتعلق بالأسباب العامة في اللجوء إلى التحكيم في عقود الدَّولة، والأسباب الخاصة في الفرع الثاني.

---

(١) د.محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الاشغال الدوليَّة، مرجع سابق، ص٣٧٢ – ٣٧٣.

(٢) د.بشار محمد الأسعد، الفعالية الدوليَّة للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدوليَّة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٢٨ – ٣٨.

(٣) د.محي الدين القيسي محاضرات القيت على طلبة الدبلوم في الجامعة الاسلامية، مرجع سابق.

الفرع الأوَّل: الأسباب العامة في اللجوء إلى التحكيم

أوَّلاً: عجز الوسائل غير القضائية (البديلة) في حسم منازعات عقود الدَّولة

إنَّ الوسائل المختلفة لحسم منازعات عقود الدَّولة تنقسم إلى وسائل غير قضائية ووسائل قضائية.

أما الوسائل غير القضائية فهي الوسائل البديلة لحسم المنازعات كالوساطة والتوفيق والخبرة الفنيَّة والمحاكمات المصغَّرة، ومجلس مراجعة المطالبات، ولعلَّها تتسم بعدم إلزاميتها للأطراف على عكس الوسائل القضائية المتمثلة في قضاء محاكم الدَّولة والتحكيم، وهي على خلاف الأُولى ملزمة لأطرافها[١].

من عيوب هذه الوسائل أنَّها غير ملزمة للأطراف، ما يعني فشلها والعودة إلى نقطة البداية مع خسارة الوقت الذي استنفذته، والمال الذي تمَّ انفاقه عليها[٢].

فافتقار هذه الوسائل للطابع الإلزامي، وتجرّدها من الفعالية دون رضى الأطراف الذين يملكون مطلق الحرية في تنفيذ أو عدم تنفيذ التوصيات التي صدرها الموفق أو الوسيط، تجعلها لا تصل إلى درجة أحكام القضاء التحكيمي.

وهذا ما جعل هاتين الوسيلتين كوسيلتين بديلتين مدمجتين مع القضاء والتحكيم حيث نجد العديد من العقود تنصُّ على اللجوء إلى الوسائل البديلة كخطوة أُولى، ومن ثمَّ اللجوء إلى إجراءات التحكيم أو المحاكم كخطوة ثانية عند فشل هذه الوسائل[٣].

ثانياً: فعالية التحكيم في منازعات عقود الدَّولة

إنَّ من أهم ما يميِّز التحكيم في عقود الدَّولة والذي لأجله عد وسيلة تحسم منازعات الدَّولة تشترطه غالبية الأشخاص المتعاقدة مع الدول، حرية الاختيار في نوع التحكيم الملائم لخصوصية المنازعة، وكذا اختيار المحكمين الذين تتوافر فيهم الخبرة الخاصة للتصدي لمثل هذه المنازعة، وممَّا يبرز الخصوصية في التحكيم كشرط يطالب به الأطراف المتعاقدة مسألة السرية التي تُعدُّ قوام العمليات الاقتصاديَّة الاستثمارية في إجراءات التحكيم، والتي تحقق ذات المزية بالنسبة للدول التي تسعى إلى

---

(١) د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص٣١١ – ٣١٢.
(٢) المرجع نفسه، ص٣١٥.
(٣) المرجع نفسه، ص٣١٥.

الحفاظ على سرية مشاريعها خاصة ما كان من المشاريع الاستراتيجية لها[1].

فالتحكيم، يتميَّز بعدد من المزايا تدفع الأشخاص المتعاملة على صعيد التجارة الدوليَّة تفضيل اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفضِّ المنازعات التي قد تنشأ كبديل لقضاء الدَّولة، ومن بين أهم هذه المزايا أنَّ التحكيم يتَّسم بالسرعة والسرية، وكذا الحرية التي يتمتَّع بها الأطراف في ظلّ هذا القضاء الخاص منها:

١. عوامل اختيار المحكمين في عقود الدَّولة:

يجب أنْ تتوافر في المحكم الذي يفصل في منازعات عقود الدَّولة مؤهلات تتلاءم مع الطبيعة الخاصة لأطراف هذه العقود ومحلها، فقد تتعلَّق هذه المنازعات بأحكام القانون الدولي العام عندما تتعلَّق بمسؤولية الدَّولة عن تأميم المشروع الاستثماري، وقد تتعلَّق بأحكام القانون الدولي الخاص لدولة هذه العقود بطبيعتها، وقد تتعلَّق بمشاكل قيمة بالغة التعقيد تتطلَّب تخصّصات نادرة، كأنْ تتعلَّق بتحديد معدل الإنتاج في عقود البترول، أو بمشاكل في المحاسبات المالية، أو بنوعية التكنولوجيا المستخدمة في إنشاء مصنع ما في عقود التعامل الصناعي، ولهذا يجب توافر التخصص القانوني المناسب في تشكيل هيئة التحكيم إلى جانب الخبرة الفنيَّة الكافية حتى تسمح بما يمكن تسميته بالتحكيم الفني لأجل تفادي أي خلاف حول تحديد سعر السوق بالنسبة للنفط المنتج لفترة معيَّنة[2].

فالمُحكّم على خلاف القاضي، لا يشترط فيه أنْ يكون رجل قانون، فالأطراف يمكنهم اختيار محكم له خبرة في مجال النشاط الذي يتعلَّق به النزاع، حقاً في النهاية القاضي هو الخبير الأعلى، ولكن تعقد وتنوُّع المعاملات التجارية الدوليَّة وتعلّقها بعقود تتضمَّن شروطاً وتفاصيل فنية معقَّدة تجبر القاضي على الاستعانة بالخبراء، وإعداد تقارير فنية، لا شك أنَّ المحكم الخبير أقدر على استيعابها من القاضي، وسيكون مصدر الطمأنينة وثقة الأطراف في القرار الذي سيصدره المحكم أكبر، لأنَّ جميع الأطراف اتفقت على اختياره.

٢. حرية الأطراف في قضاء التحكيم:

من بين الأسباب الجدية التي تدفع المتعاملين على صعيد العلاقات التجارية الدوليَّة إلى اختيار

---

(١) د.بشار محمد الأسعد، الفعالية الدوليَّة للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدوليَّة، مرجع سابق، ص٢٧.
(٢) المرجع نفسه، ص٣٩ – ص٤٠.

التحكيم كوسيلة لفضِّ المنازعات، ما يتمتَّع به من حرية لا تتحقَّق لهم في ظل القضاء الوطني، وتستمر هذه الحرية منذ لحظة الاتفاق على التحكيم ذاته إلى حين صدور الحكم التحكيمي، بل وحتى بعد صدوره فللأطراف حرية اختيار نوع التحكيم الذي يناسبهم ويناسب نزاعهم، كما لهم أنْ يحدِّدوا مكان انعقاد التحكيم ووقته، والقانون المطبَّق على اتفاق التحكيم وإجراءاته، وموضوع النزاع محل التحكيم، كما أنَّ لهم أيضاً مكنة تحديد الوقت الذي يلتزم فيه المحكم بالفعل بشأن منازعاتهم وكل هذا لا يملكه الأطراف في القضاء الوطني مهما بلغت درجة نزاهته وتطوره(١).

٣. السرعة والسرية في إجراءات التحكيم

القضاء العادي يتَّسم بالعلانية، وهو أمر لا يفضله أطراف النزاع لما تؤدّي إليه العلانية من كشف لأسرارهم المهنية، أو لمراكزهم الاقتصاديَّة الذي يلحق بهم ضرراً قد تفوق جسامته خسرانهم للدعوى، بينما يُعدُّ الحفاظ على السرية في إجراءات التحكيم مبدأً أساسياً من مبادئ التحكيم، بل إحدى الضمانات المهمة للشركات المتنازعة، والتي تملك السمعة والشهرة العامة، التي تدفع المتنازعين إلى اللجوء للتحكيم، وتزداد أهميَّة سرية إجراءات التحكيم في منازعات عقود الدَّولة عن أهميتها في ما عداها من منازعات، لما يترتب على هذه العقود من آثار سياسية واقتصاديَّة مهمة.

وعلى الرغم من التشكيك في الأساس القانوني الذي يقوم عليه الالتزام بالسرية في إجراءات التحكيم، فإنَّ الالتزام بالسرية يمكن اعتباره قاعدة عرفية، إذ تفرض أخلاقيات التحكيم على المحكم الالتزام بالسرية، وحيث إنَّ السرية تعتبر أحد الدوافع وراء لجوء الأشخاص إلى التحكيم كوسيلة لفضِّ المنازعات، فإنَّ الاعتقاد بضرورة وضع شروط لضمان السرية عند صياغة اتفاق أو شرط التحكيم أمر لا بدّ منه(٢).

ناهيك عن السرعة(٣) التي يتميَّز بها التحكيم في وضع حل مناسب للنزاع في وقت ملائم للأطراف ولظروف عملهم، وذلك بخلاف القضاء العادي (قضاء الدَّولة) والذي يرتبط بذلك الكم الهائل من القضايا المعروضة أمامه، وما تتعرَّض له من تأجيل متكرر، وبطء في الإجراءات.

---

(١) د.حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص٢٧.

(٢) د.بشار محمد الأسعد، الفعالية الدوليَّة للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدوليَّة، مرجع سابق، ص٤٢ – ٤٤.

(٣) المستشار القانوني هاني محمد البوعاني، الآليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية، ورشة العمل الوطنية الثانية لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنفاذ العقود التجارية واسترداد الديون في الجمهورية اليمنية) صنعاء، فندق موفنبيك، ٢٠ كانون الأوَّل/ديسمبر، ٢٠٠٩م.

الفرع الثاني: الدوافع الخاصة لاشتراط التحكيم في عقود الدَّولة

إنَّ التحكيم يعمل لمصلحة كلّ من الدَّولة والطرف الأجنبي المتعاقد معها، حيث يوفر للطرف الأجنبي الأمان القانوني القضائي الذي يبدِّد مخاوفه بشأن خضوع منازعاتهم لقضاء الدَّولة العادي الذي نادراً ما يلاقي قبولاً لدى الطرف الأجنبي، ومن جهة ثانية، فإنَّ الدَّولة تتمتَّع بمزايا التحكيم لمواجهة تدخّل الدول بذريعة حماية رعاياها والمطالبة بالتعويض بحجة الحماية الدبلوماسية(١).

وتنقسم الأسباب التي تدفع الأطراف في عقود الدَّولة إلى اشتراط التحكيم لحلِّ المنازعات التي يمكن أنْ تثور بشأن صحة، أو تنفيذ، أو تفسير، هذه العقود إلى مجموعة من الأسباب: النوع الأوَّل: يتعلق بمخاوف الطرف المتعاقد مع الدَّولة من افتقاد الدَّولة لحياديتها؛ أمّا النوع الثاني: فيتعلق بخشية تمسك الدَّولة بالحصانة القضائية.

أوَّلاً: انعدام الثقة لدى المتعاقد مع الدَّولة خشية مساس الدَّولة بحياد قضائها

على الرغم من أنَّ الدَّولة مجرد طرف في عقود الدَّولة حالها حال أي متعاقد آخر، إلاَّ أنَّها مع ذلك ليست بالطرف العادي، من حيث المزايا السيادية التي تتمتَّع بها، والتي تمكّنها بالإضافة إلى إمكانية الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد، الإخلال أيضاً بالحياد الذي ينبغي أنْ يتوافر للسلطة القضائية الوطنية والتي يمكن عرض النزاع عليها حال نشأته.

فالقضاء الوطني للدولة المتعاقدة، أياً كانت المزايا التي يتمتَّع بها من حياد واستقلال عن الدَّولة ذاتها، فإنَّه في النهاية يمثِّل قضاء غير محايد بالنسبة للمنازعات التي تكون الدَّولة أو أحد أجهزتها طرفاً فيها، خاصه إذا كان سببها عقد يتصل بالمصالح الاقتصاديَّة والاجتماعية للدولة.

ولعلَّ تجنب هذا الخطر المتمثِّل في انحياز القضاء الوطني للدولة المتعاقدة، لن يتأتى إلاَّ بسلب الاختصاص منه، وإعطائه لقضاء أكثر حياداً ونزاهة هو قضاء التحكيم(٢).

لعلَّ ما يمرُّ به عالمنا حالياً من تطور خاصة في مجال التجارة الدوليَّة يجعل من الأهميَّة بمكان النظر إلى رؤوس الأموال الأجنبيَّة والسعي لجذبها، وهذا ما حدا بالدول النامية إلى أنْ تبذل الغالي

---

(١) د.بشار محمد الأسعد، الفعالية الدوليَّة للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدوليَّة، مرجع سابق، ص٢٧.
(٢) د.حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص٣٢ – ٣٣.

والنفيس من أجل تحقيق هذا الهدف تارة عبر منح مزايا وتارة عبر إعطاء ضمانات[١].

كما أنَّ الطرف الأجنبي قد يحجم بصفة عامة والمستثمر على وجه الخصوص عن استثمار أمواله أو التعاقد مع دولة يعلم أنَّ اللجوء إلى قضائها الوطني هو الوسيلة الوحيدة لاقتضاء حقوقه في حالة النزاع، وعلة ذلك تكمن في عدم معرفة المستثمر بمعطيات المثول أمام هذا القضاء كما أنَّه يجهل الإجراءات الواجبة الإتباع أمامه في الغالب، وقد يعوق تلك الإجراءات مبدأ حصانة الدَّولة أمام المحاكم الداخلية، الأمر الذي يحول دون هذه الأجهزة القضائية الداخلية والتعرض لتصرفات الدَّولة، فضلاً عن ذلك إنَّ إناطة الاختصاص للقضاء الوطني في الدَّولة للفصل في المنازعات بينها وبين المستثمر، إنَّما يجعل من تلك الدَّولة خصماً وحكماً في آن واحد، وبما أنَّ المستثمر لا يستطيع اللجوء بصفته الشخصية وبشكل مباشر إلى محاكم القضاء الدولي، فقد اتجه الفقه وقواعد السلوك الدولي إلى اعتماد نظام التحكيم التجاري الدولي بوصفه نظاماً قانونياً بديلاً لتسوية المنازعات بين الدَّولة والمستثمر الأجنبي، ويحظى نظام التحكيم عموماً بثقة المستثمر وتأييده، وذلك لمرونة إجراءاته واختصار وقته وتكاليفه[٢].

ثانياً: خشية المتعاقد الأجنبي من تمسك الدَّولة بالحصانة القضائية

لقد كان المبدأ السائد في ما مضى هو اعتبار الحصانة مبدأ مطلقاً بغض النظر عن النشاط الذي تقوم به الدَّولة حيث تتمتَّع الدَّولة بما لها من استقلال وسيادة تجعلها على قدم المساواة مع الدول الأخرى بالحصانة القضائية التي تغلُّ يد القضاء الوطني لأية دولة أخرى عن نظر المنازعات التي تكون الدَّولة طرفاً فيها، لكن الاتجاه الحديث، قد غيَّر من هذا المبدأ، فصارت الحصانة نسبية، وذلك بصدد مجموعة من الأعمال التي تمارسها الدَّولة فحسب[٣]؛ حيث يميل الاتجاه الحديث إلى التقيد من الحصانة التي تتمتَّع بها الدَّولة على نحو يؤدي إلى عدم استفادة الدَّولة منها إلاَّ في الأحوال التي يكون فيها التصرف الصادر عنها تصرفاً سيادياً استخدمت فيه مزاياها كسلطة عامة، أو كان التصرف من تصرفات القانون العام[٤]، فإنَّ ذلك لا يعني انتهاء التمتع بالحصانة كمبدأ عام، بل يظل الأصل هو التمتّع بها.

---

(١) د.هاني محمود حمزة، مرجع سابق، ص٧.

(٢) دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونيَّة، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٠، ص٣٣٨.

(٣) ناصر عثمان محمد عثمان، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٣٠ – ٣١.

(٤) إنَّ القضاء الإداري في مصر يرى أنَّ معيار التفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الإدارية، هو معيار مادي أساسه

=

وهنا، تكمن الخطورة القصوى بالنسبة للمشروع الأجنبي المتعاقد مع الدَّولة أو مع الأجهزة التابعة لها المستفيدة من الحصانة شأنها شأن الدَّولة، إذ إنَّ هذا المشروع في حالة قيامه برفع دعواه ضد الدَّولة أمام القضاء الوطني لدولة أخرى، فإنَّه سوف يواجه هذه العقبة الأساسية المتمثلة في تمتُّع الدَّولة بالحصانة القضائية والتي تؤدِّي في نهاية الأمر إلى إهدار الحقوق الخاصة له احتراماً لحصانة الدَّولة(١).

وبسبب حرص الأشخاص الأجنبيَّة على مصالحهم مع الدَّولة، أكدوا على ضرورة إدراج شرط التحكيم في عقود الدَّولة وتفادياً للأخطار الناجمة عن طبيعة الشخص المتعاقد كونها دولة ودولة تتمتَّع بالسيادة وما يتبعها من التمتّع بالحصانة القضائية، فدرء المخاطر المتولِّدة عن هذه السيادة والمتمثلة في إمكانية هدر حياد القضاء الوطني أو أعمال الحصانة القضائية، تعد من الأسباب التي تدفع المتعاقد مع الدَّولة إلى عدم إبرام العقد إلاَّ بوجود شرط التحكيم(٢).

المطلب الثالث: المشاكل الناجمة عن وجود الدَّولة طرفاً في العقد

إنَّ أهم خصوصية من خصوصيات التحكيم في مجال منازعات الاستثمار تتمثَّل في وجود الدَّولة أو أحد أشخاصها الاعتيادية العامة طرفاً في هذه المنازعات، ما يضفي على هذا التحكيم طابعاً خاصاً، هذا الطابع الخاص يستمدُّ أساسه في بعض الحالات من واقعة عدم توافر القدرة لدى الشخص الاعتباري العام على الدخول طرفاً في اتفاق تحكيمي، أو نظراً لاعتبارات السيادة التي قد تحيط ببعض التصرفات التي يجريها هذا الشخص الاعتباري.

الفرع الأوَّل: اتفاق التحكيم والدَّولة

إنَّ التحكيم بوصفه اختيارياً، لا يكون إلاَّ برضى الأطراف، فإنَّ مسألة التشكيك في أهلية الدَّولة أو قدرتها على اللجوء للتحكيم، لا تثور إلاَّ إذا وجد اتفاق بين الدَّولة أو إحدى مؤسساتها التابعة لها على

طبيعة العمل، فإعمال السيادة هي تلك التي تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة عامة في نطاق وظيفتها السياسية، بينما الأعمال الإدارية هي تلك التي تقوم بها عادة في حدود وظيفتها الإدارية، على الرغم من ذلك، يرى هذا القضاء أنَّ هذا المعيار غير حاسم، إذ إنَّ ما يُعدُّ عملاً إدارياً قد يسمو في ظروف وملابسات سياسية لدولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة، كما أنَّ ما يعد عملاً من أعمال السيادة قد ينزل في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية؛ ينظر في ذلك: د.هاني محمود حمزة، مرجع سابق، ص١٦٠.

(١) د.حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص٣٣.

(٢) د.حفيظة السيد الحداد، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة، دار المطبوعات الجامعية، ط١، ٢٠١٢، ص٩.

اللجوء للتحكيم بصدد عقد من العقود التي أبرمتها تلك الجهة، حيث تسعى هذه الجهات إلى التخلص من التحكيم، محتجَّة بعدم أهليتها أو بعدم توافر القدرة الكافية من أجل اللجوء للتحكيم، مستندة في ذلك إما إلى أنَّ قانونها الوطني لا يعترف بشرط التحكيم في هذا النوع من العقود، وإما إلى أنَّ أحكام القانون الوطني الذي تمَّ تعديله بعد الاتفاق على التحكيم أصبح لا يجيز للدولة اللجوء للتحكيم في هذه العقود[١].

أوَّلاً: التشكيك في أهلية الدَّولة للتحكيم

من أُولى المشاكل القانونيَّة التي يثيرها اتفاق تحكيم الدَّولة والتي نستطيع أنْ نتبيَّنها من خلال العديد من أحكام التحكيم والأحكام القضائية مشكلة أهلية الدَّولة أو قدرتها على إبرام اتفاق التحكيم الدولي.

وقد أُثيرت هذه المشكلة بسبب وجود تشريعات عديدة تحظِّر على الدَّولة اللجوء إلى التحكيم في العلاقات التجارية الدوليَّة وتجعلها غير مؤهلة لإبرام مثل هذا الاتفاق.

فهل تتحدَّد أهلية الدَّولة في ضوء العمل الذي تمارسه، أم إنَّها تتمتع بالأهلية بصرف النظر عن طبيعة العمل الذي تجريه[٢]؟

فقد تتمسك الدَّولة من أجل التخلص من التزامها باللجوء للتحكيم، بأنَّ أحكام قانونها الوطني الذي تمَّ إبرام اتفاق التحكيم أثناء سريانه يحظر على الدَّولة أو هيئاتها العامة اللجوء إلى التحكيم، ما يجعل هذا الاتفاق باطلاً[٣].

وإنْ كان الواقع يشهد أنَّ الدَّولة تتمتَّع بالأهلية الكاملة في إدارة أموالها الخاصة والعامة، وهو الأمر الذي يعطي لها الحرية التعاقدية في أنْ تجري اتفاقات التحكيم في المعاملات التجارية الدوليَّة التي تتعلق بهذه الأموال، فإذا أقدمت على ذلك، رغم ثمة حظر مفروض عليها في التشريع الداخلي، فإنَّ تصرفها لا يقع في هذه الحالة باطلاً وذلك لسببين رئيسين:

السبب الأوَّل: إنَّ توقيع الدَّولة لاتفاق التحكيم هو تصرف قانوني ليس فيه مخالفة للنظام العام

---

(١) د.بشار محمد الأسعد، الفعالية الدوليَّة في منازعات عقود الاستثمار الدوليَّة، مرجع سابق، ص٤٩.

(٢) د.أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدوليَّة – دراسة تحليلية تأصيلية – الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٥، ص٢٩٦.

(٣) د.بشار محمد الأسعد، الفعالية الدوليَّة للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص٨٥.

الدولي وهو المرجع الذي بتعين الإسناد إليه للحكم على صحة أو بطلان الاتفاق، باعتباره قد ورد بشأن إحدى المعاملات التجارية الدوليَّة.

ويعني ذلك أنَّه يتحتَّم استبعاد القانون الوطني للدولة عند الحكم على أهليتها في مجال إبرام اتفاق التحكيم الدولي(١).

وهذا ما أثبته العمل الدولي في كثير من الحالات حيث تلجأ الدَّولة إلى إنكار شرط التحكيم الذي سبق لها قبوله بدعوى عدم جواز اتفاقها على التحكيم وفقاً لقوانينها الداخلية، والذي يقابل برفض أحكام المحكم، وهيئات التحكيم دائما(٢).

السبب الثاني: إنَّ ابرام الدَّولة لاتفاق التحكيم الدولي رغم الحظر المفروض عليها في التشريع الداخلي يعتبر تنازل من جانبها، إذ إنَّ الدَّولة قبلت مقدماً اللجوء إليه؛ لهذا، فهي لا تستطيع أنْ تتمسك في ما بعد بقانونها الوطني لتقتضي ببطلانه، حيث إنَّ مبدأ استقلالية شرط التحكيم في العقود الدوليَّة يجعل من اتفاق التحكيم في هذا الصدد لا يخضع إلاَّ للنظام العام الدولي وحده، ومن مبادئ هذا النظام أنَّه لا يجوز للمشروع العام التمسك بأحكام قانونه الوطني للتخلص من اتفاق التحكيم المُبرم(٣).

ثانياً: إجراءات الدَّولة الانفرادية بتعديل تشريعاتها

قد لا يتضمن قانون الدَّولة عند توقيع اتفاق التحكيم مانعاً من اللجوء إلى التحكيم غير أنَّه أثناء سريان هذا الاتفاق، قد يصدر تشريع جديد يتضمن هذا الحظر، فما مدى تأثير ذلك على اتفاق التحكيم القائم؟

أقرَّت معظم التشريعات الحديثة مبدأ استقلالية شرط التحكيم، ويعتبر هذا المبدأ الأساس القانوني لمبدأ آخر هو الاختصاص بالاختصاص، والذي يمنح هيئة التحكيم الفصل في مسألة اختصاصها، وهذا ما أكدته معاهدة واشنطن المنشئة للبنك الدولي للبناء والتعمير في المادة (٤١) والتي نصَّت على أنَّ:

---

(١) د.أحمد مخلوف، مرجع سابق، ص٢٩٧ – ٢٩٨.

(٢) ينظر في ذلك: د.بشار محمد الأسعد، الفعالية الدوليَّة للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص٥٠؛ حيث انتهت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢ أيار/مايو ١٩٦٦، في قضية (San Carlo) إلى عدم سريان الحظر الوارد في قانون المرافعات الفرنسي على الدَّولة في قبول شرط التحكيم في إطار العلاقات الدوليَّة.

(٣) د.بشارة الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص٣٧٥ – ٣٧٦.

"المحكمة هي التي تحدِّد اختصاصها"[١].

فلا يمكن للمحكم الذي ينكر عليه الأطراف الاختصاص، أنْ يتخلى عن نظر المنازعة، وله أنْ يفصل في مسألة اختصاصه وفي وجود وصحة اتفاق التحكيم، أو في وجود وصحة العقد الذي يُعدُّ هذا الاتفاق جزء منه.

وكثيراً ما ترفض الدول اختصاص هيئات التحكيم بالنظر في إجراءاتها الانفرادية سواء في ما قامت به من تغييرات جوهرية في تشريعاتها الوطنية في مجال التحكيم أم ما لجأت إليه من سبُل لنقض العقد مع الطرف الأجنبي الذي يتضمن الاتفاق التحكيمي، لكن تعامل الدَّولة على نقيض قصدها وليس لهيئة التحكيم أنْ تتخلَّى عن اختصاصها تطبيقاً لمبدأ الاختصاص بالاختصاص من جهة، وتحقيقاً لمبدأ استمرارية العلاقة التعاقدية ضماناً وموازنة بين الأطراف، وتكريساً لتميز التحكيم في فض منازعات الدَّولة مع الأشخاص الأجنبيَّة المتعاقدة من جهة أخرى[٢].

وعند التزام طرفَي التعاقد على إيراد شرط التحكيم في العقد الأصلي أو في مشارطة التحكيم، فإنَّه يمتنع على أحد الطرفين إنهاء شرط التحكيم إلاَّ بعد موافقة الطرف الآخر.

ولأنَّ الدَّولة عند موافقتها على شرط التحكيم قد تُبرم العقد وهي كارهة لما تتميَّز به هذه العقود من عدم التكافؤ وفرض الشروط، وما قد يمسُّ سيادة الدَّولة على إقليمها وخضوعها للقضاء الأجنبي، فقد تتراجع الدَّولة عن التزامها بشرط التحكيم إذا حدث نزاع وصدر الحكم في غير صالحها، إذ قد تتمسَّك في مثل هذه الحالة بالنص الوارد في التشريع الداخلي الذي يحظّر عليها التحكيم في مثل هذه العقود، فقد نصَّت الفقرة الأولى من المادة (٢٥) من اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ على: "... متى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة، فإنَّه لا يجوز لأي منهما أنْ يسحبها بمفرده".

فإذا قبلت الدَّولة التحكيم بتوقيعها على شرط التحكيم، ثمَّ رفضت بعد ذلك، يستمر التحكيم ويطبق على الدَّولة المتعاقدة، القاعدة الشرعية التي تقضي بأنَّ من سعى لنقض ما تمَّ على يديه، فسعيه مردود إليه[٣]، ومن تطبيقات ذلك قضية "ليامكو" (Limaco) ضد الحكومة الليبية[٤].

---

(١) د.حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص٢٢٩ – ٢٣٣.

(٢) د.بشار محمد الأسعد، الفعالية الدوليَّة للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص٨٥.

(٣) ينظر ذلك لدى: د.محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الاشغال الدوليَّة والتحكيم فيها، مرجع سابق، ص٣٥٠ – ٣٥١.

(٤) المرجع نفسه.

الفرع الثاني: قابلية موضوع النزاع للتحكيم في عقود الدَّولة

أوَّلاً: إجراءات إنـهاء العقد من قِبَل الدَّولة

قد تقدّم الدَّولة الطرف في عقود الدَّولة كعقود الاستثمار على تأميم أو نزع الملكية للمشروع المتفق عليه، فهل تحول اعتبارات السيادة التي دفعت الدَّولة لاتخاذ هذه التدابير دون عقد الاختصاص لهيئة التحكيم للنظر في المنازعات الناشئة عنه؟ وهل يجوز لهيئة التحكيم ان تراجع بواعث هذا العمل السيادي وأنْ تحكم بإلغائه؟

لقد عبَّرت العديد من الحكومات عن رفضها لاختصاص هيئات التحكيم بالنظر في هذه الإجراءات الانفرادية التي تتَّخذها دولها بهدف تحقيق الصالح العام، خصوصاً إذا اتَّخذت هذه الإجراءات في إطار تحقيق برنامج اقتصادي له منفعة عامة، مثال على ذلك تأكيد الحكومة الإيرانية أمام هيئة التحكيم إنَّ تأميم صناعة البترول مرتبط بممارسة إيران لسيادتها؛ وبالتالي، تمسَّكت الحكومة الإيرانية بعدم اختصاص المحكم إعمالاً للقانون الإيراني الذي صدر بعد توقيع العقد(١)، ولأنَّ الفصل في ذلك النزاع سيؤدِّي بالمحكمة إلى المساس بالسيادة الوطنية الإيرانية، وهو الدفع الذي لم تلتفت الهيئة التحكيمية إليه مقررة أنَّه إذا كان قرار الحكومة الإيرانية يُعتبر قراراً لا يقبل الخضوع للتحكيم بوصفه يُعبِّر عن ممارستها لسيادتها الوطنية، وهو ما يغلُّ يد المحكمة عن التعرض إليه بأي وجه من الوجوه، وذلك على عكس الآثار المالية المترتبة على هذا القرار، إذ إنَّ هذه الآثار في حدِّ ذاتها قابلة للفصل فيها بواسطة التحكيم(٢).

وهكذا، فإنَّه لا يجوز للدولة بعد موافقتها على اللجوء إلى التحكيم أنْ تتنصَّل بحجة عدم قابلية موضوع النزاع للفصل فيه بواسطة التحكيم، بالإضافة إلى أنَّ شرط التحكيم يظل له جدواه وفاعليته، حتى بعد إجراء تعديل على القانون الوطني بعد الاتفاق المُبرم بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة.

ثانياً: عدم جواز التحلل من التحكيم بالدفع بسيادة الدَّولة

يعارض جانب من الفقه الأخذ بنظام التحكيم كوسيلة قانونيَّة لفض المنازعات التي قد تنشأ بين

---

(١) د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٢٩٠.

(٢) د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص٣٨٣؛ كذلك: د.حفيظة السيد الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، مرجع سابق، ص٢٨٧.

الدَّولة والطرف الأجنبي المتعاقد معه بحجة مخالفته لسيادة الدَّولة، ذلك أنَّ القضاء يمثِّل مظهراً من مظاهر السيادة غير القابلة للتصرف، ولا يجوز للدولة أنْ تتنازل عن مقومات السيادة لشخص من أشخاص القانون الخاص، كما أنَّ قيام هيئة تحكيم دوليَّة بالنظر في المنازعات بين المستثمر مثلاً والدَّولة المضيفة للاستثمار سيستدعي بالضرورة مناقشة وتقييم أعمال هذه الدَّولة، وفي ذلك اعتداء جسيم على سيادتها الوطنية، إذ لا يحقُّ لأية جهة دوليَّة إصدار قرارات في أمور تُعتبر من صميم الشؤون الداخلية للدولة، فمثل هذه القرارات ينبغي أنْ تصدر من المحاكم الداخلية للدولة وطبقاً لقوانينها الوطنية[١].

وللإجابة عن التساؤل: هل يُعدُّ تضمين العقد بنداً تحكيمياً أنَّ الدَّولة قد تنازلت عن سيادتها؟

فقد رفضت هيئة التحكيم المشكلة في إطار نظام تحكيم غرفة التجارة الدوليَّة الدفع الذي تقدَّمت به إحدى الدول الإفريقية في نزاعها مع شركة فرنسية، على أساس أنَّ حصانتها تحول دون خضوعها لقانون قضاء أجنبي، غير أنَّ الهيئة رفضت هذا الدفع كون الحكومة أبرمت اتفاق التحكيم بإرادتها، وكان لها أنْ ترفضه منذ البداية[٢].

وإذا كانت اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ في الفقرة الأولى من المادة (٥)، تعطي الدَّولة أهلية إبرام اتفاق التحكيم الدولي، فإنَّ اتفاقية جنيف لسنة ١٩٦١ بشأن التحكيم التجاري الدولي أكدت صراحة على أهلية الأشخاص المعنوية عموماً في اللجوء إلى التحكيم، حيث نصَّت في مادتها الثانية على أنَّ: "الأشخاص المعنوية التي تعتبر للقانون الواجب التطبيق عليها من أشخاص القانون العام تكون لها القدرة على إبرام اتفاقات تحكيم صحيحة".

ومنه إذا وافقت دولة متعاقدة كتابة على إخضاع منازعة ما قد نشأت أو يمكن أنْ تنشأ عن علاقة تجارية أو مدنية للتحكيم، فإنَّ هذه الدَّولة لا يمكنها أنْ تتمسك بالحصانة أمام دولة متعاقدة أخرى يتم التحكيم على إقليمها أو بموجب قانونها، فلا يمكن قبول ادِّعاءات الحصانة القضائية المستمدة من كون الدَّولة في وضع سلطة وتسيد لأنَّ ذلك يتعارض مع اتفاق التحكيم الذي أبرمته[٣].

إنَّ معظم النزاعات التي تثور في عقود الدَّولة مبعثها تمسك الدَّولة بضرورة توافر المزيد من

---

(١) د.دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص٣٤٠.
(٢) د.بشار محمد الأسعد، الفعالية الدوليَّة للتحكيم، مرجع سابق، ص٩٦.
(٣) د.بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، مرجع سابق، ص٤٠٩.

المرونة في النظام العقدي الذي يربطها مع المتعاقد الأجنبي، لكي يتمكَّن من تقبّل التغييرات الجذرية في الظروف السياسية أو الاقتصاديَّة في البلاد. في حين أنَّ الشركات تتمسَّك عادة باستقرار هذه الروابط واستمراراها دون تعديل أو تبديل فيها، ولعلَّ الفقه قد أجمع على أنَّ الدَّولة التي تقبل بالتوقيع على بند التحكيم تكون قد ارتضت بمحض إرادتها أنْ تمتنع عن التذرّع لاحقاً بأي حصانة أو سيادة، مع تكرار أنَّ العلم والاجتهاد ينظران إلى مفهوم السيادة من الناحية الإيجابية، أي إنَّه يعطي للدولة السيدة حرية أنْ تقرر أنَّه ستلتزم وتفي بما التزمت به، أما القول بأنَّ الدول صاحبة السيادة لا تتنازل عن صلاحية المحاكم الوطنية، فهذا قول قائم على افتراض سوء النية، وقد ورد في اتفاق التحكيم المُبرم بين الحكومة السعودية وشركة أرامكو (Aramco) بشأن النزاع على ناقلات البترول إنَّ شرط التحكيم الذي يرد في هذا العقد لا يمسُّ بسيادة الدَّولة(١).

ونحن من جانبنا، نرى أنَّ إدراج بند تحكيمي في عقد الدَّولة يُعتبر تأكيداً لسيادة الدَّولة وليس انكاراً لها، أما التمسك بالسيادة بعد وقوع النزاع مع الدَّولة الموقعة على البند التحكيمي، فإنَّه يُعبِّر عن سوء نية الدَّولة في مواجهة المجتمع الدولي.

---

(١) د.هاني محمود حمزة، مرجع سابق، ص١٦٤ - ١٦٥.

الخاتمة

نخلص من هذه الدراسة إلى أنَّ عقود الدَّولة هي عقود تُبرمها الدَّولة بنفسها، أو بواسطة أحد الأجهزة التابعة لها، بوصفها سلطة عامة مع أحد الأشخاص الأجنبيَّة لتنفيذ، أو تطوير، أو إدارة، مشاريع تهدف إلى تحقيق التنمية الاقتصاديَّة والاجتماعية لتلك الدَّولة، وتنصُّ في العادة، على شروط غير مألوفة في عقود التجارة الدوليَّة العادية، مثل: شرط عدم المساس بالعقد، واعتياد النص على شرط الثبات التشريعي وشرط اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عنها، كما ترتِّب جملة من الالتزامات على عاتق طرفيها باتت تشكل عرفاً خاصاً لهذه العقود.

وبذلك، تميَّزت عقود الدَّولة عن عقود التجارة الدوليَّة العادية، الأمر الذي دفع الفقهاء والمحكمون إلى الاختلاف في مسألتي طبيعة هذه العقود القانونيَّة والقانون الواجب التطبيق عليها.

ففي ما يتعلق بالطبيعة القانونيَّة لعقود الدَّولة ظهرت ثلاثة اتجاهات، اعتبرها الاتجاه الأوَّل عقوداً إدارية، واعتبرها الاتجاه الثاني عقد من عقود القانون الدولي، في ما اعتبرها الاتجاه الثالث عقوداً ذات طبيعة مختلطة خاصة بها، وقد رفض أغلب الفقه الاتجاهين الأوَّل والثاني، لأنَّ عقود الدَّولة لا تُبرم بين شخصين من أشخاص القانون الدولي العام ليطلق عليها وصف معاهدة دوليَّة وإنَّما تُبرم بين أحد أشخاص هذا القانون، وهو الدَّولة المتعاقدة، وشخص من أشخاص القانون الداخلي، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى، إذا كانت عقود الدَّولة تُبرم من قِبَل سلطة عامة لتحقيق مصلحة عامة، فإنَّ هذا لا يعني انطباق فكرة العقد الإداري على عقود الدَّولة وذلك لأنَّه:

١- وفقاً لما جرى عليه العمل في عقود الدَّولة، وعلى خلاف العقود الإدارية، تقوم الدَّولة المتعاقدة، عادة، بوضع قيود على سلطاتها العامة لصالح الطرف الأجنبي المتعاقد معها، خصوصاً في ما يتعلق بسلطتها في تعديل العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة، من خلال شروط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد وذلك بهدف تشجيع حركة الاستثمارات الأجنبيَّة فيها.

٢- إنَّ نظرية العقد الإداري هي نظرية وضعها الفقه والقضاء الفرنسي للتمييز بين عقود القانون الخاص وعقود القانون العام؛ فإذن، هي لم توضع بصدد عقود الدَّولة، كما أنَّ القانون الدولي لا يعرف فكرة العقد الإداري.

وأخيراً أيَّد أغلب الفقه الطبيعة المختلطة الخاصة لعقود الدَّولة، أي القول بأنَّ لعقود الدَّولة طبيعة خاصة بها تجمع بين خصائص القانون القانونين العام والخاص.

أما في ما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على عقود الدَّولة، فقد ظهرت اتجاهات متعدّدة، إذ دعي جانب من الفقه إلى ضرورة تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على عقود الدَّولة، ولكن لاعتبارات مختلفة، فرأى البعض ضرورة تطبيق هذا القانون باعتباره القانون الأوثق صلة بالعقد، بحكم إبرام هذه العقود وتنفيذها في العادة في إقليم الدَّولة المتعاقدة، بل ولارتباطها بالمصالح العليا للدولة، ورأى البعض الآخر وجوب هذا التطبيق استناداً إلى قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعلقة بسيادة الدَّولة على مواردها الطبيعية والتنمية الاقتصاديَّة للدول النامية والتعاون الاقتصادي الدولي، مثل القرارات رقم (١٨٠٣، ٢١٥٨، ٣١٧١، ٣٢٠١، ٣٢٨١)، أو استناداً إلى القرينة التي افترضتها محكمة العدل الدوليَّة الدائمة لعام ١٩٢٩، والتي اعتبرت فيها أنَّ وجود دولة ذات سيادة طرف في العقد يعد قرينة تدل على خضوع العقد لقانون الدَّولة المتعاقدة، بينما ظهر جانب آخر من الفقه يدعو إلى تدويل العقود، وقال جانب آخر بوجود نظام قانوني جديد مستقل يدعى القانون شبه الدولي، يتَّسم بخصائص تجعله ملائماً لحكم عقود الدَّولة، غير أنَّه بتحليل هذا القانون، وجد أنَّه مجرد صورة جديدة من صور تدويل عقود الدَّولة حيث اعتبر فقه هذا القانون أنَّ مركز ثقل هذه العقود يقع في القانون الدولي العام، وإنَّ المبادئ العامة المشتركة بين القانون الوطني والقانون الدولي هي المصدر الرئيس لهذا القانون، وبشكل أكثر تحديداً اعتبر أنَّ العقد شريعة المتعاقدين هو المبدأ الأساس للقانون شبه الدولي، وعلى الرغم من أنَّه حاول التخفيف من آثار هذا المبدأ، بأنْ اعترف للدولة بإمكانية تعديل العقد، أو إنهائه بإرادتها المنفردة لأغراض المصلحة العامة، غير أنَّه عاد وقيَّد هذه الإمكانية بشروط تكاد تعدمها في فكرة القانون شبه الدولي.

وفي الوقت الحاضر، يبدو أنَّ القانون الوطني للدولة المتعاقدة هو القانون الأكثر ملاءمة لتنظيم عقود الدَّولة ذلك للأسباب التالية:

١- إنَّ هذا القانون هو القانون الأكثر صلة بهذه العقود خصوصاً بسبب تنفيذها عادة في إقليم الدَّولة المتعاقدة من جهة، ولارتباطها بالمصالح العليا لهذه الدَّولة من جهة أخرى.

٢- وهو القانون الذي تدعو إلى تطبيقه صراحة قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعلقة بسيادة الدَّولة على ثرواتها الطبيعية، وبالتنمية الدوليَّة، مثل القرارات رقم (١٨٠٣ ٢١٥٨، ٣١٧١، ٣٢٠١، ٣٢٨١) السالفة الذكر، وكذلك تفعل القرائن القانونيَّة التي افترضت لصالح تطبيق هذا القانون.

٣- تفرض الضرورات الأمنية تطبيق هذا القانون خصوصاً في ما يتعلق بالسيطرة والرقابة على نشاطات

الشركات الأجنبيَّة المتعاقدة مع الدَّولة، لخطورة نشاط بعض هذه الشركات على النظام السياسي والأمن القومي في هذه الدول.

٤- كما أنَّ تطبيق هذا القانون يضمن فعالية تنفيذ الدَّولة لحكم التحكيم بدلاً من اللجوء إلى قضاء أجنبي لاستصدار أمر بالتنفيذ على أموال هذه الدَّولة الموجودة في إقليمه، وهو أمر لا يخلو من خرق لسيادة الدَّولة؛ وبالتالي، يمكن أنْ يسبِّب توتراً في العلاقات ما بين الدول.

٥- أما عن القول بعدم ملاءمة هذه القوانين لبدائيتها، فهو قول مردود، لأنَّ لجميع الدول النامية، على الأقل في الوقت الحاضر أنظمة قانونيَّة متطورة، بل ومعظمها مستوحاة من الأنظمة القانونيَّة الغربية ذاتها، كما أصدرت العديد من هذه الدول قوانين تشجع الاستثمار فيها بحيث لم يعد هناك ما يبرر عدم تطبيق قوانين تلك الدول على هذه العقود.

أما في ما يتعلق بمستقبل عقود الدَّولة، فهنا لا بد من دعوة لجنة القانون الدولي التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة إلى وضع مشروع اتفاقية خاصة بهذه العقود لأهميتها ولانعكاسها على العلاقات ما بين الدول الصناعية والنامية؛ وبالتالي، على السِّلم والرفاهية الدوليين واستناداً إلى المادة الأُولى من ميثاق الأمم المتحدة، والتي تنصُّ على تحقيق التعاون الدولي في حلِّ المسائل الدوليَّة ذات الصفة الاقتصاديَّة على أنَّه أحد أهداف هذه المنظمة، وأيضاً المادة (٥٥) من الميثاق، والتي تُعلن عن رغبة هذه المنظمة الدوليَّة في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سلمية ودية بين الأمم مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب، وبأنْ يكون لكل منها حق في تقرير مصيرها.

على أنْ يستمد مشروع هذه الاتفاقية قواعده من قرارات الجمعية العامة، المتعلقة بسيادة الدول على مواردها الطبيعية، وبالتنمية الاقتصاديَّة للدول النامية والتعاون الاقتصادي الدولي في هذا المجال، أي أنْ يكون هذا المشروع تقنين لمرحلة النضج التي وصل إليها القانون الدولي للتنمية وعلى أنْ ينشأ هذا المشروع مؤسَّسة تحكيمية لتسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود، ويمتدُّ اختصاصه الاختياري إلى العقود التي تكون دول الأطراف فيها غير منضمة أو مصدقة على هذه الاتفاقية.

وعلى أنْ تدعو وتحث الجمعية العامة للأمم المتحدة الدول على التوقيع على هذا المشروع لتدخل الاتفاقية حيز التنفيذ باستيفائها عدد معين من تصديقات الدول، وأنْ تدعو أيضاً الدول غير المنضمة إلى تطبيق القواعد القانونيَّة التي جاءت بها هذه الاتفاقية.

المراجع

أولاً: الكتب العربية:

١- أبو العلاء النمر: موطن الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري في العلاقات الخاصة الدوليَّة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٨.

٢- احمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.

٣- أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدوليَّة (دراسة تحليليه تأصيليه)، الطبعه الثانية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٥.

٤- د. ابو زيد رضوان، الاسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، ١٩٨١.

٥- د. أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية من البلاد العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥.

٦- د. أحمد عبد الحميد عشوش، قانون النفط، الاتجاهات الحديثة في تحديد القانون الذي يحكم اتفاقيات التنمية الاقتصاديَّة الدوليَّة، دراسة مقارنة مؤسسة شباب الجامعة الاسكندرية، ١٩٨٩.

٧- د. أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، القانون والسيادة امتيازات النفط، مقارنة بالشريعة الإسلامية، ط١، مركز دراسات الوحدة العربية بيروت، ١٩٩٦.

٨- د. احمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدوليَّة. دراسة تحليلية تأصيلية. الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٥.

٩- د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدوليَّة الخاصة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، هامش٣،.

١٠- د. بشار محمد الأسعد، عقود الدَّولة في القانون الدولي، منشورات زين الحقوقية، ط١، ٢٠١٠.

١١- د. بشار محمد الاسعد، الفعالية الدوليَّة للتحكم في منازعات عقود الاستثمار الدوليَّة، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

١٢- د. جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم. دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣.

١٣- د. حازم حسن جمعه، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، طبعة ٢، ١٩٨١.

١٤- د. حسام عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونيَّة للتبعية الدوليَّة، دار المستقبل العربي، ١٩٨٧.

١٥- د.حفيظة السيد الحداد، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة، دار المطبوعات الجامعية، ط١، ٢٠١٢.

١٦- د. حفيظة الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة "تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٦.

١٧- د. حفيظة الحداد، الموجز في القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٠.

١٨- د. حفيظة الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.

١٩- د. حفيظه الحداد، العقود المُبرمة بين الدَّولة والأشخاص الأجنبيَّة (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ٢٠٠٣.

٢٠- د. سامي بديع منصور، عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٥.

٢١- د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدوليَّة الخاصة، (اتفاق التحكيم)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.

٢٢- د. سامية راشد، دور التحكيم في تدويل العقود، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

٢٣- د. طرح البحور علي حسن فرج، تدويل العقد، دراسة تحليلية على ضوء الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في روما ١٩ يونيو ١٩٨٠، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٠.

٢٤- د. طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدوليَّة الاقتصاديَّة، دراسة سياسية قانونيَّة لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

٢٥- د. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، عقود التنمية الاقتصاديَّة في القانون الدولي الخاص، القاهرة، مكتبة النصر، ١٩٩١.

٢٦- د. عبد الواحد محمد الفار، الجوانب القانونيَّة للاستثمارات العربية والأجنبيَّة في مصر، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٧٤.

٢٧- د. عبد الوهاب حميد رشيد، التنمية العربية ومدخل إلى المشروعات المشتركة النظرية والتطبيقات الدوليَّة والتجربة العربية، الطبعة الأولى، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ١٩٨٢.

٢٨- د. عز الدين عبد الله القانون الدولي الخاص، (ج٢) في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص

القضائي الدوليين، طبعة٩، الهيئة العامة لكتاب سنة ١٩٨٦.
٢٩- د. عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، من دون سنة نشر.
٣٠- د. عصام الدين مصطفى بسيم، الجوانب القانونيَّة للمشروعات الدوليَّة المشتركة في الدول الآخذة في النمو، الطبعة الأولى، مكتبه المنهل، ١٩٧٨.
٣١- د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٣٢- د. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
٣٣- د. غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي(نموذج العقد النفطي)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١.
٣٤- د. فوزي محمد سامي. التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٢.
٣٥- د. محسن شفيق، اتفاقية الأمم المتحدة بشأن البيع الدولي للبضائع "دراسة في قانون التجارة الدولي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
٣٦- د. محمد حسين منصور، العقود الدوليَّة، دار الجامعة الحديثة للنشر.
٣٧- د. محمد سعيد الشرقاوي، العقود التجارية الدوليَّة، دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢.
٣٨- د. محمد عبد المجيد اسماعيل، تأملات من العقود الدوليَّة وأثر العولمة على عقود الدَّولة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.
٣٩- د. محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الأشغال الدوليَّة والتحكيم فيها منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٣.
٤٠- د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، ١٩٨٢.
٤١- د. محمود كيلاني، عقود التجارة الدوليَّة في مجال نقل التكنولوجيا، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٥.
٤٢- د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة ٢٠٠٠.
٤٣- د. محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي، طبعة أولى، ٢٠٠٧.

٤٤- د. مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدَّولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
٤٥- د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي والداخلي. منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٠.
٤٦- د. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدوليَّة، دار المطبوعات، لسنة ١٩٩٥.
٤٧- د. هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار العربي (القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه) سنة ٢٠٠٠.
٤٨- د. هشام خالد، ماهية العقد الدولي، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأنظمة الانجلوساكسونية، اللاتينية، العربية، والاتفاقات الدوليَّة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٧.
٤٩- د. هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدوليَّة، الفنيَّة للطباعة والنشر، منشأة المعارف الاسكندرية، ١٩٩٥.
٥٠- د. هشام صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادىء العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، الطبعة الثانية.
٥١- د. هشام صادق، تنازع القوانين، طبعة٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٤٧.
٥٢- د. هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدوليَّة، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠١.
٥٣- د. هشام علي صادق، دروس في القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٧٣.
٥٤- الدكتور عبد الحميد الاحدب، الخطأ هو الشروع في توقيع العقد دون معالجة الوضع القانوني الذي لا يجيز التحكيم في العقود الإدارية، مقالة منشورة على الموقع الالكتروني لجرية السفير في ٢٠٠١/٩/٥.
٥٥- سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤.
٥٦- شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة، عبد المحسن سعد، الاهلية للنشر والتوزيع، بيروت، من دون سنة نشر.
٥٧- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدوليَّة في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدوليَّة وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٨.
٥٨- علاء محي الدين مصطفى: التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدوليَّة في ضوء القوانين

الوضعية والمعاهدات الدوليَّة وأحكام محاكم التحكيم، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٨.

٥٩- عمرو طه بدوي محمد علي، الإلتزام بالضمان في عقود البناء والتشييد، دراسة تطبيقية على عقود الإنشاءات الدوليَّة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٦.

٦٠- لما كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدَّولة والمستثمر الأجنبي، مكتبة زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.

٦١- مجموعة الاحكام العدلية الصادرة عن قسم الاعلام القانوني في وزارة العدل، ع١، س٦.

٦٢- المحامي جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى اقامة الدعاوي المدنية المكتبة القانونيَّة، بغداد، ٢٠٠٦.

٦٣- المستشار القانوني هاني محمد البوعاني، الاليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية (ورشة العمل الوطنية الثانية لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بانفاذ العقود التجارية، واسترداد الديون في الجمهورية اليمنية) صنعاء، فندق موفنبيك، ٢٠ ديسمبر، ٢٠٠٩م.

٦٤- ناصر عثمان محمد عثمان، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩.

٦٥- وفاء مزيد فلحوط، المشاكل القانونيَّة في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠٠٨.

ثانياً: الرسائل والأطاريح:

١- احمد حسان حافظ مطاوع، التحكيم في العقود الدوليَّة للإنشاءات أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨.

٢- أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٧٥.

٣- سلامة فارس عرب: وسائل معالجة اختلال التوازن في العلاقات التعاقدية في قانون التجارة الدوليَّة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨.

٤- صلاح الدين جمال الدين محمد عبد الرحمن، عقود الدَّولة لنقل التكنولوجيا، دراسة في إطار القانون الدولي الخاص والقانون التجاري الدولي، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر، ١٩٩٣.

٥- علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدوليَّة في حماية الاستثمارات الأجنبيَّة الخاصة في الدول النامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، لعام ١٩٩٣.

٦- عوض الله شيبه الحمد السيد: النظام القانوني لعقود المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبيَّة الخاصة (مع دراسة تطبيقية، العقود المصرية) أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، ١٩٩٢.

٧- معاشو عمار: الضمانات في العقود الاقتصاديَّة الدوليَّة في التجربة الجزائرية "في عقود المفتاح وعقود تسليم الإنتاج في اليد" اطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدوليَّة الجزائر، معهد العلوم القانونيَّة والإدارية، ١٩٩٨.

٨- هاني محمود حمزة، النظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية الدوليَّة أمام المحكم الدولي، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، سنة ٢٠٠٥.

ثالثاً: المجلات والدوريات:

١- جريدة الوقائع العراقية الرسمية، العدد ٤٢٨٣، سنة ٢٠١٣.

٢- المجلة المصرية للقانون الدولي، د. احمد صادق القشيري، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدوليَّة، مج٢١، ١٩٦٥.

٣- المجلة المصرية للقانون الدولي، د. احمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدوليَّة، العدد ٤٣، ١٩٨٧.

٤- مجلة شؤون عربية، د. اسامة العاني، مستقبل الاقتصاد العربي في ظل الشركات متعدّدة الجنسية، صادرة عن الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، العدد ١٠٨، كانون الأول، ٢٠٠١.

٥- مجلة التحكيم العربي، د. محمد أبو العينين: التحكيم أمام المركز الدولي لحسم منازعات الاستثمار التابع للبنك الدولي، العدد (٤)، سنة ٢٠٠١.

٦- مجلة الشريعة والقانون، د. محمد وليد المصري، العقد الدولي بين النظرة التقليدية والنظرة الحديثة، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الامارات، العدد العشرون يناير ٢٠٠٤.

٧- مجلة الدراسات القانونيَّة، د. منير عبد المجيد، حول مفهوم القانون المحدد بمعرفة الأطراف في

العقود الخاصة الدوليَّة، صادرة عن كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، العدد الثالث، كانون الاول عام ١٩٩٩.

رابعاً: القوانين:

١- قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦.

٢- قانون التحكيم المصري النافذ للعام ١٩٩٤.

٣- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل في المادة (٢٥١).

٤- قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، (باب التحكيم الداخلي والدولي)، رقم (٨٣/٩٠).

٥- القانون المدني العراقي.

خامساً: الاتفاقيات:

١- الاتفاقية الأوروبية للتحكيم.

٢- اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ احكام التحكيم لسنة ١٩٥٨.

٣- اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة ١٩٦٥.

سادساً: المحاضرات والمؤتمرات:

١- د. محي الدين القيسي، امكانية التحكيم لحسم منازعات مشروعات البنية الأساسية B.O.T.، مؤتمر التحكيم العربي في آفاق القرن الحادي والعشرين المنعقد في تونس في الفترة من (١٠-١٢) نوفمبر ٢٠٠١.

٢- د. محي الدين القيسي، محاضرات ألقيت على طلبة الدبلوم – قانون عام في الجامعة الإسلامية بتاريخ: ٢٠١٢/١٢/٢٠.

٣- د. محي الدين القيسي، محاضرات في التحكيم في عقود الدَّولة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن الاكسيد، ألقيت في المؤتمر العالمي الأول للتحكيم الدولي من تنظيم مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم، قطر، ٢٠ – ٢٢ يناير، ٢٠٠٨.

٤- د. محي الدين القيسي، مؤتمر التحكيم في عقود الدَّولة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن (الأكسيد)، الدوحة – قطر، ٢٠٠٨.

سابعاً: القرارات:

١- قرار ٢٠٠١/٦٣٩، ٧/١٧، ٢٠٠١ (F.T.M.L.) ش. م. ل. الملحق رقم ٩.

٢- قرار رقم ٤٣٦ تاريخ ١٩٦٤/٣/٢٦ المجموعة الثامنة، صفحة ١٣٢، لمجلس شورى الدَّولة اللبناني.

٣- قرار مجلس شورى الدَّولة اللبناني، القرار رقم ٢٠٠١/٦٣٨، تاريخ ٢٠٠١/٧/١٧، الدَّولة، شركة ليبانسل ش.م.ل. الملحق رقم ٨.

٤- القرار الصادر من محكمة التمييز المرقم (٣٦٣) مدنية أولى (٧٤) في ١٩٧٥/٢/٥.

ثامناً: المواقع الالكترونية:

1- www.mafhoum.com/press2/

2- http//www.uobabylon.edu.iq/uobcolleges.

٣- محمد مصطفى محمود، ماهية التحكيم وانواعه، مقاله منشورة على الموقع الالكتروني المشار: Ibrahimomran.com/vb/showtread.php

الفهرس